تكملة المجموع

شرح المهذب

[illegible]

المسمى بالاستقصاء

تأليف

القاضي ضياء الدين أبي عمرو المارانى

المتوفى سنة ٦٠٢ هـ

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي

الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد

الدكتور محمد أحمد عبد الله

الدكتور مجدي سرور باسلوم

الدكتور أحمد محمد عبد العال

الدكتور بدوي علي محمد سيد

الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء الثالث والعشرون

تنبيه:

في هذا الجزء: كتاب الديات، وباب من تجب الدية بقتله، وباب الديات، وباب أروش الجنايات، من تأليف القاضي المارانى. أما ما عدا هذه الأبواب من هذا الجزء فهي من تأليف الأساتذة المحققين

منشورات

لنشر كتب السنة والجماعة

بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب الديات

باب من تجب الدية بقتله، وما تجب به الدية من الجنايات

تجب الدية بقتل المسلم؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وتجب بقتل الذمى، والمستأمن، ومن بيننا وبينهم هدنة؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وتجب بقتل من لم تبلغه الدعوة؛ لأنه محقون الدم، مع كونه من أهل القتال، فكان مضمونًا بالقتل كالذمى.

(فصل) وإن قطع طرف مسلم، ثم ارتد، ومات على الردة، وقلنا: إنه لا يجب القصاص فى طرفه، أو قلنا: يجب، فعفى عن القصاص على مال؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا تجب دية الطرف؛ لأنه تابع للنفس فى الدية، فإذا لم تجب دية النفس، لم تجب دية الطرف.

والثانى: أنه تجب - وهو الصحيح - لأن الجناية أوجبت دية الطرف، والردة قطعت سراية الجرح، فلا تسقط ما تقدم وجوبه؛ كما لو قطع يد رجل، ثم قتل الرجل نفسه، فإن جرح مسلمًا ثم ارتد، ثم أسلم، ومات، فإن أقام فى الردة زمانًا تسرى فيه الجناية؛ ففيه قولان:

أحدهما: تجب دية كاملة؛ لأن الاعتبار فى الدية بحال استقرار الجناية؛ والدليل عليه: أنه لو قطع يديه ورجليه، واندملت؛ وجبت له ديتان، ولو سرت إلى النفس وجبت دية، وهذا مسلم فى حال استقرار الجناية، فوجب فيه دية مسلم.

والثانى: يجب نصف الدية؛ لأن الجناية فى حال الإسلام توجب، والسراية فى حال الردة تسقط، فوجب النصف، كما لو جرحه رجل وجرح نفسه فمات.

وإن لم يقم فى الردة زمانًا تسرى فيه الجناية، وجبت دية مسلم؛ لأنه مسلم فى حال الجناية، وفى حال استقرار الجناية، ولا تأثير لما مضى فى حال الردة، فلم يكن له حكم.

(الشرح) قوله: (الديات):

أما الديات لغة فهي: جمع الدية، والدية لغة: مأخوذة من: ودى، فأصلها: ودية.

يقال: ودى فلان، إذا أدى ديته إلى وليه.

والدية بالكسر: حق القتيل، والهاء عوض عن الواو، يقال: وديت القتيل أديه دية، إذا أعطيت ديته، واتديت، أي: أخذت ديته، والأمر منه: دِ فلانًا، وللمثنى: ديا، وللجماعة: دوا فلانًا ومنه قوله ﷺ: «فوداه الرسول ﷺ مائة من إبل الصدقة»[١].

ويقال لما يعطى في الدم: دية، قال تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وسمى المال: دية؛ تسمية بالمصدر[٢].

وأما الدية اصطلاحًا:

فأولاً - تعريف الشافعية -:

الديات عند الشافعية هي: المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها.

قولهم: «بالجناية على الحر» أي: المعصوم، أما الرقيق ففيه القيمة بالغة ما بلغت؛ تشبيهًا له بالدواب بجامع الملكية، ولا تسمى دية، وأما غير المعصوم: كزان محصن، وقاطع طريق، ومرتد، وتارك صلاة، وحربي - فلا دية فيه؛ إذا لم يكن القاتل مثلهم.

قولهم: «في نفس»: متعلق بالواجب.

قولهم: «أو فيما دونها» أي: من الأطرف ونحوها[٣].

وثانيًا - الدية عند الحنفية -:

هى اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه.

وعرفها السرخسي بأنها: مال يؤدى في مقابلة متلف ليس بمال، وهو النفس.

---

(١) رواه البخارى برقم (٦٨٩٨)، ومسلم برقم (٢/١٦٦٩)، وأبو داود (١٦٣٨).

(٢) ينظر: اللسان (ودى)، التاج (ودى)، المغرب (٢/٣٤٧)، الصحاح (٦/ ٢٥٢١)، المصباح المنير (ودى)، القاموس المحيط (ودى)، المفردات فى غريب القرآن للراغب الأصفهانى ص (٥١٨).

(٣) ينظر الشرقاوى على التحرير (٢/ ٣٥١).

وعرفها الزيلعي بأنها: اسم للمال الذي هو بدل النفس، وهو مصدر؛ يقال: ودى القاتل المقتول: إذا أعطى وليه ذلك؛ سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر.

وعرفها ابن عابدين بأنها: اسم للمال الذي هو بدل النفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه من المنقولات الشرعية.

وعرفها سعد جلبي بأنها: المال الواجب بالجناية في نفس أو طرف[1].

ومن هذه التعريفات: نجد أن فقهاء الأحناف متفقون على أن الدية اسم للمال الذي يدفع في مقابلة النفس، ويختلف تعريف الزيلعي عن تعريف ابن عابدين؛ حيث إن تعريف الزيلعي أطلق الدية على اسم المال؛ تسمية للمفعول بالمصدر؛ بمعنى أن كلمة «دية» في الأصل مصدر فعلها: «ودى»، والمراد بالدية: اسم المفعول؛ لأنها في عوض المودي به.

بينما تعريف ابن عابدين لم يلحظ المفعولية في الدية، بل جعل بقاءها على المعنى المصدري.

وثالثًا - الدية عند المالكية -:

عرفها ابن عرفة بقوله: الدية: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه، أو بجرحه، مقدر شرعًا، لا باجتهاد[2].

قولهم: «مال» جنس للدية موافق لها في مقولتها.

قولهم: «يجب بقتل آدميٍّ» أخرج به قتل غير الآدمي، بل بقتل حيوان غير عاقل، وفيه القيمة.

قولهم: «حرّ» أخرجه به قتل العبد؛ لأن فيه قيمة لا دية.

قولهم: «عن دمه» يخرج به ما يجب من دين يعجل بقتل مدينه قبل أجله؛ فلولا هذه الزيادة، لنقض طرده بها.

ولقائل أن يقول: لا يحتاج إلى ذلك القيد؛ لأنه قال: يجب بالقتل.

والجواب عليه: يمنع ذلك؛ لأن الذي وجب بالموت تعجيل الدين، لا وجوب

---

(١) ينظر المبسوط (٢٦/٥٩)، تبيين الحقائق (٦/١٢٦)، حاشية ابن عابدين (١٠/٢٣٠)، النهاية شرح الهداية (١٠/١٢٢).

(٢) ينظر: الحدود لابن عرفة ص (٦٧٧).

الدين.

قولهم: «أو بجرح» عطف على «قتل»؛ ليدخل دية العين واليد وغيرهما من دية الأعضاء.

قولهم: «مقدر شرعًا ... إلخ» أخرج بقوله: «مقدر شرعًا» ما لم يقدره الشرع مما اصطلحا به.

فإن قلت: قوله: «أو بجرحه» يقال عليه: إنه غير منعكس ببعض المنافع، كما إذا لطمه على رأسه، فأذهب سمعه؛ فإنه لا جرح فيه، وفيه دية مقدرة؛ فلو قال: بجرح أو ذهاب منفعة، لصح.

قلت: هذا يظهر.

قولهم: «لا باجتهاد» أخرج الحكومة؛ لأن التقدير الشرعي يكون عمومًا وخصوصًا.

ورابعًا - تعريف الحنابلة -:

الديات عند الحنابلة هي: المال المؤدي إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية[1].

قولهم: (المال): اسم لكل ما يتموّل من عقار أو منقول.

قولهم: (المؤدي): أي المدفوع، وهو المال المقدر من جهة الشارع.

قولهم: (إلى مجني عليه): إذا كانت الجناية فيما دون النفس كقطع أحد الأطراف.

قولهم: (أو وليه): إذا كانت الجناية على النفس.

وقولهم: (بسبب جناية): خرج به دفع الصائل، والمراد: الجناية التي كانت سببًا في دفع المال[2].

الأحكام: تجبُ الدية بقتلِ المسلم، على ما مضَى، وعلى ما يأتى بيانه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢]، وعن ابن عباس - رضى الله عنه - يقول: «لَا يَنْبَغِى لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا»، وعن قتادَةَ: دخلت «كان» ؛ لأن معناه: ما كان له ذلك فيما أتاه مِنْ ربِّه من عهدِ الله الذى عهد

(١) ينظر: الحدود لابن عرفة ص (٦٧٧، ٦٧٨).
(٢) ينظر كشاف القناع (٦/ ٥).

إليه، «إِلَّا خَطَأً»: استثناء منقطع بمعنَى «لكن» ؛ كأنه قيل: لكنْ يقتله خطأ؛ فحكمه كذا.

وقال بعضُ أهل العلم: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢]، على معنى: أنَّ دم المؤمنِ إنما نهى عَنْ أن يؤخذ به القاتل فى الخطأ.

وعن الأخفش، وأبى عبيدة: معناه: ولا خطأ.

وعن ابن عباس: نزلَتْ فى عَيَّاش بن أبى ربيعة المخزومىّ حين قتل الحارثَ بأنَ زيد، جاهلًا بإسلامه.

«ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة»، أى: فعليه تحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ، «وديةٌ مسلَّمة إلى أهله»، أى: وعليه ديةٌ مسلَّمة إلى أولياء المقتولِ، وهى مائةُ من الإبل، وتحملها عاقلةُ القاتلِ عند ثبوتِ القتلِ الخطأ بالبيِّنة.

«إلا أن يصدَّقوا»: عن ابن جبير: إلَّا أنْ يَصَّدَّق أولياء المقتول بالديةِ على القاتل.

وتجبُ بقَتْلِ الذمىّ والمستأمن، ومن بَيْنَنَا وبينَهُ هُدْنةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وتجبُ بقتلِ من لم تبلغْهُ الدَّعْوة - بفتح الدال - أى: دَعْوة الإسلام؛ لأنه محقونُ الدمِ مع كونه مِنْ أهلِ القتالِ؛ إذا بلغته الدعوة، وامتنَعَ من الإجابة؛ فكان مضمونًا بالقتل، كالذمى.

فصل: وإن قطع طرفَ مسلمٍ، ثم ارتدَّ المجنىُّ عليه، ومات على الردة - فلا قصاصَ على الجانى فى النفس، ولا ديَةَ ولا كفَّارة، وهل يكونُ عليه قصاصٌ فى الطَّرَف؟ هو على ما ذكَرْناه من القولَيْن فى موضِعِهِ:

فإن قلنا: لا يجبُ القصاصُ فى طَرَفِهِ؛ ففى ديته قولان:

أحدهما: لا تجبُ؛ لأنه تابعٌ للنفس فى الدية، فإذا لم تجبْ دية النفس، لم تجبْ دية الطرف.

والثانى: تجبُ، وهو الصحيحُ؛ لأنَّ الجناية أوجبَتْ ديةَ الطرف، والردَّة قطعَتْ سراية الجرح؛ فلا يسقط ما تقدَّم وجوبه؛ كما لو قطع يدَ رجُلٍ، ثم قتل الرجل نفسه؛ فعلى هذا: يجب عليه أقلُّ الأمرين مِنْ أرشِ الطرفِ، أو ديةِ النفس.

فإن كان القطْعُ فى يدٍ أو رِجلٍ، وجَبَ نصفُ الدية، وإن كان فى اليدَيْن، وجبتِ الدية، وإن كان فى اليدَيْن والرجلَيْن وجبت أيضًا - دية واحدة.

وقال أبو سعيد الإصطخريُّ: يجبُ فيما قطع كمالُ الأرش؛ لأنَّ ديةَ النفسِ إنما تجبُ بالسراية إذا كان الأرشُ فى الطرف دونها، وههنا: هو أكثَرُ منها؛ فلا تؤثِّر السراية فى الزيادةِ.

والمنصوصُ: هو الأوَّل؛ لأن جراحته لو كانَتْ فى مسلم، لم يجبْ فيها أكثر مِنْ ذلك؛ فههنا أَوْلَى.

وإن قلنا: يجبُ القصاص فى طرفه: فللولىِّ أن يقتصَّ فيه، وإن يعفُ عنه على مال ففيهِ قولان:

أحدهما: لا يجبُ المالُ؛ لأنَّ الطرف تابعٌ للنفس فى الديةِ، فإذا لم تجبْ ديةُ النفس، لم تجبْ بالعفو ديةُ الطرف.

والثانى: يجبُ، وهو الصحيحُ؛ لأنَّ على هذا القولِ: له أن يقتصَّ، فإذا عفا على الديةِ، وجبَتْ؛ لأنَّ فى أحد القولَيْن: الواجبُ بالجنايةِ القوَدُ وحده، وقد عفا عنه على مال.

وفى القولِ الآخر: الواجبُ أحدهما لا بعينه: القصاص أو الدية، فإذا عفا عن القصاصِ، تعيَّنَتِ الدية؛ لما مضى.

وذكر أبو نصر فى «الشامل» فى العافى: إنْ كان هو الإمامَ، وجبَتِ الديةُ قولًا واحدًا، وإن [كان] العافى هو الولىّ المناسب؛ فهو على القولَيْن، ويكون المالُ فيئًا لبيتِ المالِ؛ لأنه لا يَرِثُهُ؛ فكان لبيت المال؛ كسائر أمواله، وجاز له ذلك وإن كان المال لغيره؛ كما أن للولى فى غير هذا أنْ يقتصَّ من الجانى، وأن يعفُوَ على مال، وإنْ تعلَّق به حقُّ الغرماء.

وإن قطع طرف النصرانىِّ، ثم تمجَّس، ومات على دِينِ المجوسِ:

فإن قلنا: إنه يُقَرُّ على ذلك الدِّين، وَجَبَتْ فيه ديةُ مجوسىٍّ.

وإن قلنا: لا يُقَرُّ عليه، فهو كما لو قَطَعَ طَرَفَ مسلم، ثمَّ ارتدَّ، ومات على الردَّة؛ فلا تجبُ عليه ديةُ النفس، وهل تجبُ عليه ديةُ الطرف؟ هو على الوجهَيْن.

فصل: وإن جرَحَ مسلمًا، ثم ارتدَّ المجنىُّ عليه، ثم أسلَم، ومات من الجناية:

فإنْ أقامَ فى الردَّة زمانًا يسرى الجرح فى مِثْله - فلا قَوَدَ عليه، وهل يكونُ عليه كمالُ الديةِ أو نِصْفُها؟ فيه قولان:

أحدهما: تجبُ عليه ديةٌ كاملةٌ؛ لأنَّ الاِعتبارَ فى الديةِ حالَ استقرارِ الجناية؛ والدليل عليه أنَّه لو قطع يدَيْه ورجلَيْه، واندملَتِ الجراحاتُ - وجَبَ عليه ديتان، ولو سرَتْ إلى النفس وجبتْ ديةٌ واحدة، وهذا مسلَّم فى حالِ استقرارِ الجنايةِ؛ فوجَبَ فيه ديةُ مسلم.

والثانِى: يجبُ نصفُ الديةِ؛ لأنَّ السراية فى حالِ الإسلام توجب الضمانُ، والسرايةُ فى حال الرِّدة تسقط الضمان؛ فوجب النصفُ، وسقَطَ النصفُ؛ كما لو جرحه رجلٌ، وجرحه سبُعٌ، أو جرَحَهُ آخرُ فى الردَّة، ومات مسلمًا.

ومن قال بالأوَّل فرق بينهما؛ بأنه فى القطعين تلف بسراية جنايتَيْن، وههنا: تلف بسرايةٍ واحدةٍ؛ فافترقا.

وقد نصّ الشافعىُّ فى مثلها على قولَيْن، وهو إذا قطع يَدَ رجُلٍ، ثم ارتدَّ القاطعُ حتى صار القطْعُ سرايةً حالَ الردَّة، ثم أسلَمَ القاطعُ، ثم مات المقطوع:

أحدهما: على العاقلة نصف الدية، ونصفها فى مالِ الجانِى؛ لأنَّ المرتدَّ لا يعقلُ عنه.

والثانى: على العاقلة جميعُها؛ لأنَّ الاِعتبارَ بحالِ الاِستقرار.

فصل: وإن لم يُقِمْ فى الردَّة زمانًا يَسْرِى الجرحُ فى مثله - وجبت عليه ديةُ مُسْلِمٍ؛ لأنه مسلمٌ فى حال الجناية، وفى حال استقرار الجناية، ولا تأثير لما مضى فى حال الردَّة، فلم يكن له حكم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قطع يد مرتد، ثم أسلم ومات، لم يضمن، ومن أصحابنا من قال: تجب فيه دية مسلم؛ لأنه مسلم فى حال استقرار الجناية، فوجبت ديته والمذهب الأول لأنها سراية قطع غير مضمون فلم يضمن كسراية القصاص، وقطع السرقة.

(فصل) وإن أرسل سهمًا على حربى، فأصابه وهو مسلم ومات، وجبت فيه دية مسلم.

وقال أبو جعفر الترمذى: لا يلزمه شىء؛ لأنه وجد السبب من جهته فى حال هو

مأمور بقتله، ولا يمكنه تلافى فعله عند الإسلام، فلا يجب ضمانه، كما لو جرحه، ثم أسلم ومات.

والمذهب الأول: لأن الاعتبار بحال الإصابة دون حال الإرسال؛ لأن الإرسال سبب، والإصابة جناية، والاعتبار بحال الجناية لا بحال السبب.

والدليل عليه: أنه لو حفر بئرًا فى الطريق، وهناك حربى فأسلم، ووقع فيها ومات، ضمنه، وإن كان عند السبب حربيًا.

ويخالف إذا جرحه، ثم أسلم ومات؛ لأن الجناية هناك حصلت وهو غير مضمون.

وإن أرسل سهمًا على مسلم، فوقع به وهو مرتد فمات، لم يضمن؛ لأن الجناية حصلت وهو غير مضمون، فلم يضمنه، كما لو أرسله على حى فوقع به، وهو ميت.

(الشرح) قوله: «لا يمكنه تلافى فعله» أى: تداركه ولحوقه، يقال: تلافيته من كذا: إذا نجيته من أمر كان قد أشقى عليه[1].

الأحكام: إنْ قطع يَد مرتدٍّ، ثم أسلم ومات، أو قطع يد حربىٍّ، ثم أسلَمَ وماتَ من سرايةِ الجنايةِ - لم يجبْ عليه قَوَدٌ ولا ديةٌ.

ومن أصحابنا من قال: يجبُ عليه ديةُ مُسْلِمٍ؛ لأنه مسلمٌ فى حال استقرارِ الجنايةِ؛ فوجب فيه ديةُ مُسْلِمٍ، والمذهَبُ: الأوَّلُ؛ لأنه سراية قطع غير مضمون؛ فلم يضمنْ؛ كسراية القصاص وقطع السرقة، ويخالفُ المسألَةَ قبلها؛ لأن القطع هناك كان مضمونًا؛ فكان قدر الضمانِ معتبرًا بحالِ الاِستقرار، وههنا: لم يكنِ القطعُ مضمونًا؛ فلم يصرْ مضمونًا بعد ذلك

فصل: وإن أرسل سهمًا على ذمىٍّ، فأسلم، ثم أصابه السهم، ومات، أو أرسل سهمًا على مرتدٍّ، فرجع إلى الإسلام، ثم أصابه السهم ومات - لم يكنْ عليه قصاص؛ لأنَّ ابتداءَ إرسالِ السهم وجد، ولا مماثلة بينهما، والاعتبارُ فى وجوبِ القصاصِ بتلك الحالِ، ويجبُ عليه فى كلِّ واحد منهما ديةُ مسلم؛ لأن الجنايةَ حصلت به وهو كاملُ الحالِ محقونُ الدمِ؛ فلزمه كمال الدية.

فصل: وإن أرسَلَ سهمًا على حربىٍّ، فأسلم، ثم أصابه السهم، ومات منه:

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٤).

وجَبَ عليه ديةُ مسلم.

وقال أبو جعفرٍ الترمذيُّ: لا يلزمه شَىْء؛ لأنه وجد السبب من جهته فى حالٍ هو مأمورٌ بقتله، ولا يمكنه تلافى فعله عند إسلامه؛ فلا يجبُ عليه ضمانه؛ كما لو جرحه، ثم أسلم ومات، ويفارق المرتدَّ؛ لأنه لا يباحُ الرمْىُ إليه؛ وإنما حكمُهُ أن يستأنفَ؛ فإنْ تاب، وإلا ضُرِبَتْ رقبته بالسيف، فإذا رماه بالسيْفِ - كان مستوفيًا للشروطِ؛ فلزمه الضمان.

والمذهبُ: الأوّل؛ لأنَّ الاعتبارَ فى الضمانِ بحالِ الإصابةِ دون حال الإرسال؛ لأنَّ الإرسالَ سبَبٌ، والإصابة حادثة، والاعتبار بحال الجنايةِ لا بحالِ السبب.

والدليلُ عليه: أنه لو حفر بئرًا فى الطريقِ، وهناك حربىٌّ فأسلم، ووقع فيها، ومات - ضمنه، وإن كان عند السببِ حربيًّا، ويخالفُ إذا جرحه، ثم أسلَمَ ومات؛ لأنَّ الجناية هناك: حصلَتْ وهو غير مضمونٍ، وههنا حصلَتْ وهو مضمونٌ؛ فوجَبَ ضمان ديته؛ كما لو كان وقتَ إرسالِ السهمِ مرتدًّا، وما ذكره مِنَ الفَرْق ينكسر بما إذا قطعهما، ثم ماتا - فإنهما لا يستويان فى الحُكْم مع وجودِ الفَرْق الذى ذكره.

فصل: وإنْ أَرْسَلَ سهمًا على مسلمٍ، فارتدَّ، ثم أصابه السهْمُ، وهو مرتدٌّ، فمات - فلا ضمانَ عليه.

وإن أرسَلَ سهمًا على عبد، فأعتق، ثم أصابه السهم - لم يجبْ عليه القَوَدُ، ويجبُ عليه دية حرٍّ مسلم.

وقال أبو حنيفة: الاعتبارُ بحالِ الرمْىِ، فإذا رمى إلى مرتدٍّ، فأسلم، ثم أصابه السهم، ومات - فلا ضمان عليه، وإذا رمى إلى مسلمٍ، فارتدَّ، ثم أصابه - تجبُ عليه الدية لورثته، وإذا رمى إلى العبْدِ، فأعتق، ثم أصابه - وجب قيمته لمولاه.

ودليلنا فى الرمى إلى المرتد: هو ما ذكرناه من أن الجنايةَ وجدت وهو مضمون؛ فأشبه إذا حفر بئرًا، وهناك مرتدٌّ، فأسلم، فوقع فيها.

ودليلنا فى الرمى إلى المسلمِ الذى ارتدَّ: هو أنَّ الجنايةَ حصَلَتْ فيه وهو غيرُ مضمونٍ؛ فلم يضمنْهُ؛ كما لو أَرسَلَ إلى حىٍّ، فوقع به وهو ميِّت.

[و] دليلنا فى العبد: هو أنه لو رمَى إلى عبدٍ صحيحٍ، فوقع به السهم، وهو أقطَعُ - وجبَتْ قيمته أقطَعَ.

فدَلَّ على أنَّ الاِعتبار بحالِ الإصابةِ، [فهو كما لو] رمى العبد، وهو لأجنبىّ،

فوقع به، وهو له.

قالوا: «الرمْىُ موجب الإصابة؛ لأنه لا يمكنُ ردُّه؛ ولهذا تعتبر التسميةُ عنده فى الصيْدِ؛ فصار كالجرح الموجِبِ للسراية».

قلنا: إلا أن الجناية تحصُلُ بالإصابةِ، بخلاف الجرحِ؛ فإنه جنايةٌ، والرمىُ ليس بجنايةٍ، وإنما اعتبرَتِ التسميةُ حالَ الرمْىِ؛ لأنه لا يمكَنُ ذلك حالَ الإصابةِ، كما ينوى الصَّوْم بالليل، وإن كان الصومُ يجبُ بالنهار.

قالوا: «لو رمى وهو حىٌ، فوقع به السهم، وقد مات الرامِى - وجب الضمانُ؛ فدَلَّ على أنَّ الاِعتبارَ بالرمْى».

قلنا: لو حفر بئرًا، ثم مات، ووقع فيها إنسانٌ - وجَبَ الضمان، ثم لو حفَرَ وهناك مُسْلِمٌ، فارتدَّ ووقع فيها - لم يَجِبِ الضمان.

فصل: وإنْ أسلَمَ ذمِّىٌ فرآه مسلمٌ ولم يعلَمْ بإسلامه، فقتله، أو أعتَقَ عبدًا، فرآه ولم يعلَمْ بعتقه، فقتله - ففيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ عليه القصاص؛ لأنه لم يقصدْ قتْلَ من يكافئه.

والثانى: يجبُ القصاصُ؛ لأنه قصَدَهُ بالجناية، وقد بان أنه مسلمٌ؛ فوجَبَ عليه القصاص بقتله.

فإن قلنا: لا قصاصَ عليه، أو قلنا: عليه القصاص، فعفا الولىُّ عن القصاص - وجب عليه ديةُ حُرٍّ مسلم فيهما.

فصل: وإن رأى رجلًا، فاعتقَدَ أنَّه مرتدٌّ، ولم يكنِ ارتدَّ؛ فقتله، أو اعتقَدَ أنه ذمىٌّ، وكان مسلمًا أصليًّا، فقتله، أو اعتقد أنه قاتلُ أبيه؛ فقتله، أو اعتقد أنه عبدٌ ولم يَجْرِ عليه رِقٌّ، فقتله - وجَبَ عليه القصاصُ؛ لأنه قَصَدَ مِثْلَ مَنْ يكافئه، وهو متعدٍّ بِقَتْله؛ فلا يكون ذلك شبهةً فى إسقاطِ القصاصِ؛ لأن هذا ظنٌّ لا يبيحُ قتْلَهُ؛ فهو كما لو قتله مع العِلْم بذلك.

وقيل: لا يجبُ القصاصُ فى الذى اعتقد أنه قاتلُ أبِيهِ. وليس بشىء.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قتل مسلمًا تترس به الكفار، لم يجب القصاص؛ لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمى.

وأما الدية: فقد قال فى موضع: تجب وقال فى موضع: إن علمه مسلمًا،

وجبت.

فمن أصحابنا من قال: هو على قولين:

أحدهما: أنها تجب؛ لأنه ليس من جهته تفريط فى الإقامة بين الكفار، فلم يسقط ضمانه.

والثانى: أنه لا تجب؛ لأن القاتل مضطر إلى رميه.

ومنهم من قال: إن علم أنه مسلم؛ لزمه ضمانه، وإن لم يعلم، لم يلزمه ضمانه؛ لأن مع العلم بإسلامه يلزمه أن يتوقاه، ومع الجهل بإسلامه، لا يلزمه أن يتوقاه، وحمل القولين على هذين الحالين.

وقال أبو إسحاق: إن عنيه بالرمى، ضمنه، وإن لم يعنه، لم يضمنه، وحمل القولين على هذين الحالين.

(الشرح) قوله: «عينه بالرمى» أى: قصده بعينه.

الأحكام: إن تترَّسَ [الكفار] بالمسلمين بأنْ يكونَ فى أيديهم أسارَى من المسلمينَ؛ ففعلوا بهم ذلك:

فإنْ لم تكنِ الحربُ قائمةً، لم يَجُزْ رميهم؛ لأنَّ فيه قَتْلَ المسلمين من غير ضرورةٍ؛ فإنْ رماهم بعض المسلمينَ عامدًا، فأصاب مسلمًا، فقتله - وجَبَ عليه القصاص؛ لأنَّه مسلم محقونُ الدمِ، قتَلَهُ مع العلم بحاله؛ فهو كما لو لم يتترَّس به.

وإن كانت الحربُ قائمةً، وبه ضرورةٌ إلى رَمْيه: بأنْ كفَّ المسلمون عن رمى المشركينِ، ولم يكفَّ المشركون عن رمِى المسلمينَ، واحتاجُوا إلى الرَّمْيِ؛ دفعًا عن أنفسهم - فإنه يرمى ويُقْصد المشرك، ويتوقَّى المسلم، فإنْ رمى فأصاب مسلمًا، فقتله - لم يجبْ عليه القصاص؛ لأنَّا قد جوَّزنا له الرمْىَ؛ فلا يجوز أن يجبَ عليه القصاص مع جوازِ الرميِ، وتجب عليه الكفَّارة؛ لأنه قتَلَ مسلمًا محقونَ الدم.

وأما الديَةُ: فقد قال الشافعىُّ فى حكم أهل الكتاب: تجبُ الكفَّارَةُ، ولم يذكرِ الديَةَ؛ وهذا يدل على أنها لا تجب. وقال فى موضع آخر منه: إنْ علمه مسلمًا، وجبتِ الديةُ والرقبة.

فمن أصحابنا من قال: إذا قصَدَهُ بعينه بالرمى، سواء علم أنه مسلمٌ أو لم يَعْلَمْ ذلك - ففيه قولان، وعليه يحمَلُ ما أطلقه صاحب الكتاب:

أحدهما: أنَّ الدية تجبُ؛ لما روى أنَّ والدَ حُذَيْفَةَ كانَ بَيْنَ صَفِّ المُسْلمينَ

وصفَّ المشركين، فأخطأ به المسلمون فجعَلَ يَضْرِبونه بأسيافِهِمْ، وحُذَيْفَةُ يقولُ: أَبِي أَبِي!! فلم يَفْهَمُوهُ حتَّى انتهى إليهم، وقد قتلُوهُ؛ فأوجَبَ النبيُّ ﷺ فِيهِ الدِّيَةَ حَتَّى عَفَا عَنْهُمْ حُذَيْفَةُ.

ولأنه ليس من جهته تفريطٌ فى الإقامةِ بين الكفَّار؛ فلم يسقطْ ضمانُ ديته، ولأنَّه قصده بالرمْيِ مع العلم بأنه مسلمٌ؛ فأشبه إذا كان بين الصفَّيْن.

والثانى: أنه لا يجبُ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، عن ابن عباس: كان الرجُلُ يأتِى النبيَّ ﷺ فَيُسْلِمُ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى قَوْمِهِ، فَيَكُونُ مَعَهُمْ وَهُمْ كُفَّارٌ؛ فَيُصِيبُهُ المُسْلِمُونَ خَطَأً فِى سَرِيَّةٍ أَوْ غَارَةٍ؛ فَيُعْتِقُ الَّذِى يُصِيبُهُ رَقَبَةً[1].

وظاهرُ هذا: أنه لا دِيَةَ فيه بكلِّ حال، ولأنَّ الدار دارُ إباحةٍ، والناس مندوبون إلى الجهادِ، والقاتلُ مضطرٌ إلى رميه؛ لأنه لا يمكنُهُ الاحترازُ منه؛ فاستحالَ أن يجبَ معه ضمانُ الدية.

ومنهم من قال: إنْ عَلِمَهُ مسلمًا، لزمه ضمان الدية، وإن لم يَعْلَمْ ذلك، لم يلزمْهُ ضمانها؛ لأنَّ مع العِلْم بإسلامِهِ، يلزمه أن يتوقَّاه - أى: يلزمُهُ الاِحترازُ منه - ومع الجَهْلِ بإسلامِهِ: لا يلزَمُهُ أن يتوقَّاه، أى: أن يحترز منه - وحمل القولَيْن على هذَيْن الحالَيْن، وهو اختيارُ المزنىّ، والصحيحُ عند القاضى أبى الطيب الطبرىّ.

وقال أبو إسحاق المروزىُّ: إنْ عيَّنه بالرمْيِ، أى: قصده ورماه - ضمنه بالدية؛ لأنه مفرِّطٌ، وإن لم يعيِّنْهُ، أى: لم يقصده - لم يضمنه بالدية؛ لأنه غيْرُ مفرِّط، وحَمل القولَيْن على هذَيْن الحالَيْن.

ومنهم من قال: إن كان به ضرورةٌ إلى رميه، لم يضمنْهُ بالدية، وإنْ لم يكنْ به ضرورةٌ إلى رميه، ضمنه بالدية، وحمل القولَيْن على هذَيْن الحالَيْن.

فصل: وقال أبو حنيفةَ[2]: لا تجبُ عليه الديةُ ولا الكفَّارة.

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة وابن المنذر وابن أبى حاتم والطبرانى والحاكم وصححه والبيهقى فى سننه من طريق عطاء بن السائب عن أبى يحيى عن ابن عباس كما فى الدر المنثور للسيوطى (٢/ ٣٤٧).

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يجوز رمى الكفار إذا تترسوا بالمسلمين وأساراهم أثناء القتال أو حصارهم من قبل المسلمين، إذا دعت الضرورة إلى ذلك: بأن كان فى الكف عن قتالهم انهزام للمسلمين، والخوف على استئصال قاعدة الإسلام. ويقصد بالرمى الكفار. ولكن إذا =

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، ولم يفرّق؛ فهو على عمومه، ولأنه آدميٌّ محقونُ الدمِ؛ لحرمتِهِ؛ فوجبتِ الكفارة بقتله إذا كان القاتلُ من أهل الضمانِ، أصله: إذا لم يتترَّس به المشركون؛ وإنما كان واقفًا، وقد رمى إلى دار الحرب؛ فأصابه فقتله، وفيه احترازٌ من قتلِ صبيانِ أهلِ الحرب ونسائِهِمْ؛ لأنَّ حَقْنَ دمهم لا لِحُرْمتهم، وإنما هو لِحُرْمة الغانمين؛ فإنهم جعلوا أموالًا لهم، ولأنه محقونُ الدمِ بالإيمان، وقاتلُهُ من أهل الضمانِ؛ فوجَبَ أن تلزمه الكفَّارة، أصله: ما ذكرناه، وفيه احتراز من الحربيِّ إذا قتل مسلمًا؛ فإنه لا كفَّارة عليه؛ لأنَّه ليس مِنْ أهل الضمان.

فإن قيل: «لا تأثيرَ لقولكم: «إنه محقونُ الدمِ بالإيمان» ؛ فإنَّ مَنْ قتل كافرًا

= لم تدع ضرورة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة، أو لإمكان القدرة عليهم بدونه، فلا يجوز رميهم عند الشافعية والحنابلة، وهو قول الحسن بن زياد من الحنفية. ويجوز عند الحنفية - ما عدا الحسن بن زياد - لأن فى الرمى دفع الضرر العام بالدفع عن مجتمع الإسلام، إلا أنه على الرامى ألا يقصد بالرمى إلا الكفار.

وذهب المالكية إلى أنهم يقاتلون، ولا يقصدون المترس بهم، إلا إذا كان فى عدم رمى المترس بهم خوف على أكثر الجيش المقاتلين للكفار؛ فتسقط حرمة الترس، سواء أكان عدد المسلمين المترس بهم أكثر من المجاهدين أم أقل، وكذلك لو ترسوا بالصف، وكان فى ترك قتالهم انهزام للمسلمين. وعلى هذا فإن أصيب أحد من المسلمين نتيجة الرمى وقتل، وعلم القاتل، فلا دية ولا كفارة عند الحنفية؛ لأن الجهاد فرض، والغرامات لا تقرن بالفرائض، خلافا للحسن بن زياد؛ فإنه يقول بوجوب الدية والكفارة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن فيه الكفارة قولا واحدا. أما الدية ففيها عنهم قولان، فعند الشافعية: إن علمه الرامى مسلما، وكان يمكن توقيه والرمى إلى غيره لزمته الدية، وإن لم يتأت رمى الكفار إلا برمى المسلم فلا. وكذلك عند الحنابلة: تجب الدية فى رواية؛ لأنه قتل مؤمنا خطأ، وفى رواية أخرى: لا دية؛ لأنه قتل فى دار الحرب برمى مباح.

وإن تترس الكفار بذراريهم ونسائهم فيجوز رميهم مطلقا عند الحنفية، وهو المذهب عند الحنابلة، ويقصد بالرمى المقاتلين؛ لأن النبى ﷺ رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان. ولا فرق فى جواز الرمى بين ما إذا كانت الحرب ملتحمة وما إذا كانت غير ملتحمة؛ لأن النبى ﷺ لم يكن يتحين بالرمى حال التحام الحرب.

وذهب المالكية والشافعية: إلى أنه لا يجوز رميهم، إلا إذا دعت الضرورة ويتركون عند عدم الضرورة، ويكون ترك القتال عند عدم الضرورة واجبا فى الأظهر عند الشافعية، لكن المعتمد ما جاء فى الروضة وهو: جوازه مع الكراهة.

ينظر: فتح القدير (١٩٨/٥)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٣٣)، المبسوط (١٠/ ٣١ - ٦٥)، الحطاب (٣/ ٣٥١)، وحاشية الدسوقى (١٧٨/٢)، ونهاية المحتاج (٦٥/٨)، والأم (٢٨٧/٤)، روضة الطالبين (٢٤٦/١٠) المغنى (٤٤٩/٨ - ٤٥٠).

محقونَ الدم بالأمان، وجب عليه الكفَّارة»:

قلنا: كلُّ واحد منهما عِلَّةٌ لوجوب الكفَّارة، فالحقنُ بالإيمان عِلَّةٌ، والحقنُ بالأمان علة، ولا يمتنع تعلُّقُ الحكمِ الواحد بعلتَيْن إذا صحَّ الدليلُ على صحَّة كلِّ واحد منهما، والحقنُ بالإيمان قد ثبت كونُهُ علةً مقتضيةً لوجوبِ الكفَّارة على عاقلتِهِ بالتأثير؛ وكذلك الحقنُ بالأمان ثبت كونُهُ علَّةً لوجوب الكفَّارة بالتأثير؛ فكان ذلك بمنزلةِ الإحرامِ بالنسك والحيض فى تحريم الوطءِ، ولا ينتقضُ بأهْلِ الحَضْرِ من المشركين إذا كان فيهم أسارَى من المسلمين؛ فإنه يجوزُ رميهم.

وإن أصابَ بالرمى، فقتله - فلا شىْءَ عليه؛ لأنه عندنا تجبُ الكفَّارة قولًا واحدًا؛ فيسقط النقض.

قالوا: «أبيحَ له الرمْىُ، وإن غلب على ظنّه أنه يصيبُ المسلم؛ فأشبه مباحَ الدمِ».

قلنا: هذا لا يصحُّ؛ إنما أمرناه برَمْيِ المشرِكِ وقَصْده، وطلبِ إصابته، واجتنابِ المُسْلم وتوقِّيه؛ فإذا كان كذلك - كان قتْلُ المسلمِ على وجْهِ الخطأِ؛ فتعلَّقَتْ به الكفَّارة.

قالوا: «جاز له الرمْىُ، وإن غلب على ظنّه أنه يصيبه؛ فهو كما لو جاز له رمْيُهُ بعينه».

قلنا: هذا غير صحيح؛ فإنه إنما جاز له الرمْىُ، وإن غلب على ظنّه أنه يصيبُ المسلم؛ لأنَّه يحتمل أن يصيب المشرك، وإصابةُ المسلمِ غيرُ متحقِّقة؛ وإنما هى ظنٌّ؛ فأمر بأن يجتهد فى طلبِ ما يمكنُ إصابته، وعفى عن الخطأ فيه؛ فإذا كان كذلك، لم يجزْ أنْ يكونَ بمنزلةِ مَنْ أبيحَ رميُهُ بعينه.

فصل: وإنْ دخل مسلمٌ إلى دارِ الحربِ بأمانٍ، أو أسلم حربىٌّ ودخل دار الإسلام، ثمّ رجع إلى دارِ الحرب، فدخلها المسلمون، فقتل مسلمٌ ذلك المسلم قبل [أنْ] يعلم بإسلامه - فلا قَوَدَ عليه؛ لأنَّ الظاهرَ من الدار كُفْرُ أهلها، وفى وجوب الدية قولان:

أحدهما: تجب.

والثانى: لا تجب.

وتوجيههما ما ذكرناه فى المسألة قبلها.

وإن علم بإسلامِهِ: فإنْ لم تكنِ الحرب قائمةً حالَ قتله - وجَبَ عليه القَوَدُ؛ لأنه مسلمٌ محقونُ الدمِ، قتله مع العِلْم بحاله فهو كما لو قتله فى غَيْرِ دارِ الحرب.

وإن قتله، والحربُ قائمةٌ، وبِهِ ضرورةٌ إلى الرمْيِ، فرمى قصْدَ المشركين دون المسلم، فأصابه فقتله - لم يجبْ عليه القصاصُ، وتجبُ عليه الكفَّارة، وأمَّا الدية: فعلى ما مضَى من الخلافِ فى المسألة قبلها.

وقال أبو حنيفة: إذا أسلَمَ فى دارِ الحربِ، ولم يخرجْ منها، فقتله - وجَبَ عليه الكفَّارة دون الديةِ، وإنْ كان قد خَرَجَ منها إلى دارِ الإسلامِ، ثمَّ رجَعَ إليها، أو كان مسلمًا من أهلِ دارِ الإسلام - وجبتِ الديةُ مع الكفارة.

دليلنا - على قولِ مَنْ قال مِنْ أصحابنا: إنْ علم بإسلامِهِ، لزمتْهُ الدية، وإن لم يعلمْ بإسلامه، لم تلزمه الدية -: قولُهُ تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فأوجبَ فى القتلِ الأوَّل الديةَ والكفَّارة، وأوْجَبَ فى القتلِ الثالثِ مثل ذلك، وأوجب فى القتل الثانى الكفَّارة دون الدية، وهو المسلم إذا قتل فى دار الحرب خطَأً؛ فإذا كان كذلك - دَلَّ على أنَّ الديَةَ غيرُ واجبة.

فإنْ قيل: «ليس فيه دليلٌ على سقوطِ الديةِ؛ لأنَّه لا ذِكْرَ لها فى الآيةِ، وليس فى إيجابِ الكفَّارة ما يوجبُ سقوطَ الدية»:

قلنا: لمَّا أوجبها فى الأوَّل والثالث، وترَكَ ذِكْرها فى الوسطانى، وهو الثانِى - دلَّ ذلك على أنها ليسَتْ بواجبةٍ، وأنَّ الله - تعالى - قصد المخالفَةَ بينه وبين [ما] قبله وما بعده فى وجوبِ الدية؛ يَدُلُّ عليه: أنَّ الجميعَ لما كانتِ الكفَّارةُ واجبةً فيه، ذكر الكفارة فى الثلاثةِ كلِّها.

فإن قيل: «يحملُ ذلك على الحربيِّ إذا أسلَمَ ولم يخرجْ إلى دارِ الإسلامِ فقتله، فإنَّه لا تجبُ عليه الديةُ، وتجب الكفارة»:

قلنا: هذا تخصيصٌ بغير دليلٍ؛ لأنَّ الله - تعالَى - لم يفرِّق بين أنْ يكونَ خرَجَ مِنْ دارِ الحربِ، ورجَعَ إليها، أو لم يخرجْ منها؛ فهو على عمومه، ولأن الشافعيَّ روى عن عبد الله بن عباس - رضى الله عنهما - أنَّه قال فى قوله تعالى: ﴿فَإِن

كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ [النساء: ٩٢]: «مَعْنَاهُ: فِي قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ»؛ وإذا كان كذلك - وجَبَ أن يحملَ ذلك على عمومه فى كلِّ مسلم قُتِلَ فى دار الحرب خطأً، سواءٌ كان: قد أسلَمَ ولم يخرجْ، أو خرَجَ ورجَعَ، أو دخلها مسلمٌ مِنْ دارِ الإسلامِ بأمانٍ لتجارةٍ أو غيرها.

ويدُلُّ على أن المرادَ هذا: أنه إذا حمل «مِنْ» على حقيقته، احتاج إلى إضمارين:

أحدهما: أن يكونَ أمن فى دار الحرب.

والثانى: لم يخرجْ منها.

وإذا جعل بمنزلة «فى»، استغنى عن الإضمار؛ فكان إقامة «مِنْ» مقام «فى»؛ وذلك لغة مشهورة؛ فكان أوْلَى من حمله على إضمارَيْن، وتخصيص اللفظِ بذلك، وهذا - أيضًا - ظاهرٌ؛ فسقَطَ ما قاله.

ولأنه مقتولٌ فى دار الحرب بفعْلٍ مأمورٍ به، أو فِعْلٍ ليس فيه تفريطٌ من جهته؛ فلا يجبُ بدل نفسه، أصله: الحربىُّ إذا أسلم ولم يخرُجْ من دارِ الحربِ؛ فإنه لا يجبُ على قاتلِهِ عندهم بَدَلُ نفسه، وفيه احترازٌ مِمَّنْ علمه مسلمًا؛ لأنَّ قتله غيرُ مأمورٍ به، وهو محرَّمٌ منهيٌّ عنه، ومنسوبٌ إلى التفريط؛ لأنَّه لو سدد يده، وصوّب فعله - لم يعدلْ عن المشرك إلى المسلم، ولم يخرجْ من جهته إلى جهة لم يقصدْهَا، ولأنَّهُ إذا لم يعلمْ بإسلامِهِ، كان مأمورًا برميه، وضربه، وطَعْنه، ولا يجوزُ أنْ يأمره به، ويوجبه عليه، ثم يوجب عليه ضمان نفسه.

فإن قيل: «هذا ينتقضُ بالرامى إلى الهدفِ فِى دارِ الإسلام؛ فإنه مأمورٌ به، أو مأذون له فيه، وإذا رمى فأصاب المسلم، وجب عليه ضمانه»:

قلنا: بينهما فَرْقٌ ظاهر؛ لأنه مأمورٌ بالرمْيِ إلى الهدفِ، ومنهيٌّ عن الرمى إلى المسلم؛ فإذا رمَى إلى الهدفِ، وأصابَ المسلم - فقد أخطَأَ فى الرميِ، وعدَلَ عن جهة الصوابِ إلى جهة الخطأ، وههنا بخلافِهِ؛ فإنَّه مأمورٌ برمْيِ كلِّ رجل رآه فى الدارِ لا يعرفُ إسلامه، وضَرْبِهِ ونقضِ بنيته؛ فإذا فعل ما وجب عليه فيه بعينه، لم يجزْ إيجابُ بدلهِ عليه.

فإن قيل: «هذا يبطلُ بالكفَّارة؛ فإنكم أوجبْتُمْ عليه الكفَّارةَ بفعله المأمورِ به؛ فجاز أن تجبَ عليه الديَةُ، أيضًا»:

قلنا: الكفَّارةُ قد تجبُ بفعلِهِ، وإن كان مأمورًا به؛ ألا ترَى أن الحالف يؤمَرُ

بالحِنْثِ، وتجبُ الكفَّارة به، ولا يجوزُ أن يأمره بقتلِهِ، ويوجب الدية عليه؟!

واحتجُوا بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

قلنا: ما اختلَفْنا فيه، لم يدخُلْ فى هذا اللفظِ؛ لأنَّ الله تعالى ذكَرَهُ بعده.

واحتجُوا بما روىَ عنِ النبىّ ﷺ أنّه قال: «فِى الأَلْيَتَيْنِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ».

قلنا: هو فى المقتولِ خطأ فى دار الإسلام.

قالوا: «أحرز دمه فى دار الإسلامِ؛ فوجَبَ أنْ يكونَ مضمونًا على قاتله، أصلُهُ: إذا علمه».

قلنا: إذا علمه مسلمًا، حرم عليه رميه، ووجَبَ عليه توقّيه؛ لحرمةِ دَمِهِ وحَقْنه بإسلامِهِ؛ فلزمه بدله؛ كما لو كان فى دار الإسلام، وليس كذلك إذا لم يعلَمْ بإسلامه؛ فإنه أمر بضَرْبه ورَمْيه وطَعْنه؛ فإذا فعل ما أمر به، لم يلزمْهُ ضمانُ بدله، ولأنه لا اعتبارَ بالدار؛ وإنما الاعتبارُ بالإسلامِ؛ يدُلُّ على صحته: أنه إذا أسلَمَ فى دار الحربِ، فقد حقَنَ دمَهُ بإسلامه، ولا يَحِلُّ قتْلُهُ مع العِلْم بحالِهِ، ومَنْ قتله كان آثمًا؛ كمن فعله فى دار الإسلام.

ويدل على ذلك: أنه إذا ارتَدَّ عن الإسلامِ، وجَبَ قتله، وإن حصَلَ فى دارِ الإسلامِ، وزال ضمانُ نفسه عن قاتله؛ فدلَّ على أن الاعتبارَ بالإسلامِ دون الدار.

قالوا: «يضمنُ بدل نفسه فى القَتْلِ العمد، وهو إذا علمه مسلمًا، فقتله؛ فوجب أن يضمن بدَلَ نفسه فى الخطأ، أصْلُهُ: إذا كان فى دار الإسلام».

قلنا: لا يجوزُ أنْ يتعمَّد قتله مع عِلْمِهِ بِإسلامه، وليس كذلك إذا كانَ جاهلًا بحاله؛ فإنه مأمورٌ بقتله، ويخالفُ دارَ الإسلامِ؛ فإنَّه منهىٌ عن قتل من فيها بجَهْلِ حاله إلا مع العِلْمِ والإحاطةِ بإباحةِ دمِهِ؛ فبان الفرقُ بين الحالَيْن وبين الدارَيْن؛ فافترقا.

فصل: وإذا أسلَمَ الحربىُّ فى دارِ الحربِ، ولم يخرُجْ منها، فقتله مسلمٌ من الجيشِ، وهو يعلمُ بإسلامِهِ فى غير المحارَبَةِ - وجب عليه القصاص فى العَمْد، والديةُ فى الخطأ، والكفَّارة فى الحالَيْن جميعًا.

وقال أبو حنيفةَ: لا يجبُ بدَلُ نفسه، وتجبُ الكفَّارة فى الخطأ.

دليلنا: هو أنه حقن دمه بالإسلامِ؛ فضمن بالبدلِ؛ كما لو أسلم فى دارِ الإسلامِ.

فإن قيل: «ينتقضُ بمَنْ قتله، وهو لا يعلَمُ بإسلامه»:

قلنا: التعليلُ بكونه مضمونًا فى الجملة؛ فلا ينتقِضُ بأعيانِ المسائلِ؛ ألَا تَرَى أنه مضمونٌ فى دارِ الإسلامِ، وإذا قتله حربىٌّ لم يضمنه، ولا يدُلُّ على أنَّ دمه غيرُ مضمونٍ؛ وهكذا: إذا قتل السيِّد عبده، لا يَضْمَنُ دمه، ولا يدُلُّ على أنه غيرُ مضمونٍ فى الجملة، ولأنَّ كلَّ موضع يزولُ ضمانُ الدمِ بالردَّة فيه - وجب أن يثبُتَ ضمانه بالإسلامِ فيه، أصله: دار الإسلام.

واحتجُّوا بقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

قلنا: هو محمولٌ عليه إذا قتله وهو لا يعلَمُ حاله، ويحمَلُ على هذا بدليلِ الذى ذكرناه، ولأنَّهم يحملوه على حُكْم يتضمَّن إضمارَيْن:

أحدهما: أن يكونَ ابتداء إيمانه فى دار الحرب.

والثانى: ألَّا يكونَ خرَجَ منها إلى دارِ الإسلامِ.

وعلى ما قلناه: ينفردُ بإضمارٍ واحدٍ، وهو قتله مع الجهلِ بإسلامِهِ؛ فكان ما قلناه أَوْلَى.

واحتجُّوا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: ٧٢].

قلنا: أهلُ التفسير قالوا: أرادَ به: ليس بينَكُمْ وبينهم ميراثٌ، وهكذا ذكره الزجَّاج فى «معانيه»، وقالوا: كان المسلمون يتوارَثُونَ بالهجرةِ، وإذا مات مسلمٌ بمكَّة، وله أخٌ مسلمٌ بالمدينة هاجر إليها - لم يرثْهُ. وإذا ماتَ المهاجِرُ، لم يرثه الذى لم يهاجر، ثم نسخ الله تعالى ذلك بما أنزلَهُ فى سورة النساءِ من الفرائضِ.

واحتجُّوا بما روى عن النبىِّ ﷺ أنه قال: «أَنَا بَرِىءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مَعَ مُشْرِكٍ»(١)، وهذا يوجبُ إهدارَ دمه.

قلنا: هذا لا يوجبُ إهدارَ دمه؛ يَدُلُّ عليه: ما روى أبو داود فى «سننه» عن النبىِّ ﷺ أنه قال لرُوَيْفِع بن ثابتٍ: «يا رُوَيْفِعُ، لَعَلَّ الحَيَاةَ سَتَطُولُ بِكَ بَعْدِى؛ فَأَخْبِرِ النَّاسَ أَنَّ مَنِ اسْتَنْجَى بِرَجِيعِ دَابَّةٍ أَوْ عَظْمٍ، فَإِنَّ مُحَمَّدًا مِنْهُ بَرِىءٌ»(٢)، ولم يوجبْ

---

(١) سيأتى بيانه فى أول كتاب السير.

(٢) أخرجه أحمد (٤/١٠٨، ١٠٩) وأبو داود (١/٥٦، ٥٧)، كتاب الطهارة باب ما ينهى عنه أن يستنجى به (٣٦)، (٣٧)، والنسائى (٨/١٣٦) كتاب الزينة باب عقد اللحية.

ذلك إهدارَ دمه.

وقال النبيُّ ﷺ: «مَنْ غَشَّنَا، فَلَيْسَ مِنَّا»(١)، وهذا في معنَى البراءةِ، ولا يوجبُ إهدارَ دمه.

واحتجُّوا بأنَّ النبيَّ ﷺ: «بَعَثَ سَرِيَّةً إِلَى بَنِي خَثْعَم؛ فَاعْتَصَمَ قَوْمٌ مِنْهُمْ بِالسُّجُودِ، فقتلتهم السَّرِيَّةُ، فَقَضَى رَسُولُ الله ﷺ لَهُمْ بِنِصْفِ الدِّيَةِ»؛ لأنه احتمل أنْ يكونوا في حيِّز دارِ الإسلام؛ فتجب ديتهم، واحتمل أن يكونوا في حيِّز دار الحرب؛ فلا تجبُ ديتهم؛ فلما شكَّ في ذلك - جعلها نصفَيْن؛ فأوجَبَ وأسقط النصف.

قلنا: يحتملُ أن يكونَ لمَّا احتمل السجود منهم أنْ يكون إسلامًا، واحتمل أن يكونَ خضوعًا وخشوعًا ولم يكنْ إسلامًا - قضى بنصف الدية، ويحتملُ أن يكونَ قد صولحوا على النِّصْف، ويحتملُ أن يكونَ قد تبرّع بالنصفِ، ولم يكنْ ذلك واجبًا؛ لأنَّه لا يثبتُ إسلامُهُمْ بما فعلوه.

واحتجُّوا بأنه دمٌ لا يجوزُ في دارِ الإسلامِ؛ فوجَبَ ألَّا يكونَ له قيمةٌ، أصله: دم الحربيِّ».

قلنا: دمُ الحربيِّ غيرُ محقون، وليس كذلك دمُ هذا المسلِمِ؛ فإنَّ دمَهُ محقونٌ بإسلامه؛ فكان مضمونًا به، وعلى أنَّ الاعتبارَ بالإسلامِ دون الدمِ في الضمانِ؛ كما أنَّ الاعتبارَ بالإسلامِ في الحَقْنِ دون الدار، وكما أنَّ الاعتبارَ في سقوطِ الضمانِ بالرِدَّة دون الدارِ؛ فوجَبَ أن يكونَ الاعتبارُ في ثبوتِ الضمانِ بالإسلامِ دون الدار.

قالوا: «إذا قتلَهُ مَنْ لا يعرف حاله، لم يضمنْهُ، فإذا قتله مع العِلْمِ بحاله - وجب ألَّا يضمنه، أصله: المرتدُّ والحربي».

قلنا: قد ثبتَ الفرق بين حال العِلْمِ وحالِ الجهلِ، في المسألة قبلها؛ فأغنَى عن الإعادة.

فصل: وإذا أسر المشركون رجلًا من المُسْلمين، فقتله رجُلٌ من جيش المسلمينَ - وجَبَ عليه ضمانُهُ، فإنْ تعمَّده، وجب القصاص، وإن أخطأ، وجبتِ الدية، والكفَّارة في الحالَيْن.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ الضمانُ، ويكون دمه هدرًا.

---

(١) تقدم.

دليلنا: هو أنه قتل محظور؛ فلا يسقطُ ضمانُ دمه؛ كما لو أسره مسلمٌ، ولأنَّه قهر لا يزيلُ حقْنَ دمه؛ فلا يزيلُ ضمانه، أصله: ما ذكرناه.

قالوا: «بالقهرِ ملك دمه؛ كما يملك ماله، ولا يجبُ الضمان في حق الحربيّ».

قلنا: لا نسلِّم هذا؛ بل دَمُهُ كما كان قبل القَهْر؛ لأنَّه لو كان ملكه، لصارَ مباحَ الدم، وهذا لا يقولُ به أحد؛ فدَلَّ على ما قلناه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتجب الدية بقتل الخطإ؛ لقوله - عز وجل -: الله ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وتجب بقتل العمد في أحد القولين، وبالعفو على الدية في القول الآخر، وقد بيناه في الجنايات.

وتجب بشبه العمد؛ لما روى عبد الله بن عمرو - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «ألا إن في دية الخطإ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل: منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

فإن غرز إبرة في غير مقتل فمات، وقلنا: إنه لا يجب عليه القصاص، ففى الدية وجهان:

أحدهما: أنها تجب؛ لأنه قد يفضى إلى القتل.

والثانى: لا تجب؛ لأنه لما لم تجب بأقل المثقل وهو: الضرب بالقلم، والرمى بالحصاة، لم تجب بأقل المحدد.

(الشرح) أما حديث عبد الله بن عمرو فقد أخرجه أبو داود[١]، وابن ماجه[٢]، والنسائي[٣]، وابن الجارود في المنتقى[٤]. والبخارى في التاريخ الكبير[٥]، والدارقطني[٦]، وابن حبان في صحيحه[٧]، والبيهقي[٨]، كلهم من طريق خالد

---

(١) (٤/ ٧١١) كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد (٤٥٨٨) .
(٢) (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات، باب دية شبه العمد (٢٦٢٧) .
(٣) (٨/ ٤١) كتاب القسامة، باب دية شبه العمد .
(٤) (٧٧٣) .
(٥) (٦/ ٤٣٤) .
(٦) (٣/ ١٠٤) كتاب الحدود والديات، وغيره (٧٨) .
(٧) (١٥٢٦ - موراد) .
(٨) (٨/ ٤٤) كتاب الجنايات، باب دية شبه العمد .

الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا إن كل مأثرة كانت فى الجاهلية تعد وتدعى من دم أو مال تحت قدمى إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت»، ثم قال: «ألا إن دية الخطأ ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل، منها أربعون فى بطونها أولادها»، صححه ابن حبان.

قال الزيلعى فى نصب الراية[١]: قال فى التنقيح: وعقبة بن أوس وثقه ابن سعد والعجلى وابن حبان، وقد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته، والقاسم وثقه أبو داود وابن المدينى وابن حبان. اهـ.

وقد اختلف على القاسم بن ربيعة فى هذا الحديث:

فرواه أيوب عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو دون واسطة، أخرجه أحمد[٢]، والنسائى[٣]، وابن ماجه[٤]، والدارمى[٥]، والدارقطنى[٦]، كلهم من طريق شعبة عن أيوب عن القاسم عن عبد الله بن عمرو.

وقد خالف حماد بن زيد شعبة فى هذا الحديث:

فرواه عن أيوب عن القاسم بن ربيعة عن النبى ﷺ مرسلا، وأخرجه النسائى[٧] وقال: هذا مرسل، وفى موضع آخر[٨] والدارقطنى[٩]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١٠] من طريقين عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبى ﷺ به.

وأخرجه النسائى[١١]، والدارقطنى[١٢]، والبيهقى[١٣]، كلهم من طريق بشر

(١) (٣/ ٣٣١).
(٢) (٢/ ١٦٤).
(٣) (٨/ ٤٠) كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.
(٤) (٢/ ٨٧٧)، كتاب الديات، باب دية شبه العمد (٢٦٢٧).
(٥) (٢/ ١٩٧) كتاب الديات، باب الدية فى شبه العمد.
(٦) (٣/ ١٠٤) كتاب الحدود والديات، (٧٧).
(٧) (٨/ ٤٢) كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.
(٨) (٨/ ٤١) كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.
(٩) (٣/ ١٠٥) كتاب الحدود والديات (٧٩).
(١٠) (٣/ ١٨٥ - ١٨٦).
(١١) (٨/ ٤١) كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.
(١٢) (٣/ ١٠٣) كتاب الحدود والديات.
(١٣) (٨/ ٤٥) كتاب الجنايات، باب دية شبه العمد.

ابن المفضل عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن يعقوب بن أوس - بدلًا من عقبة ابن أوس - عن رجل من أصحاب النبى ﷺ به.

قال الزيلعى فى نصب الراية[١]: قال ابن القطان فى كتابه: هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص، ولا يضره الاختلاف الذى وقع فيه، وعقبة ابن أوس تابعى ثقة. اهـ.

ومن وجوه الاختلاف فى هذا الحديث: أن رواه على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ «أنه خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثًا ثم قال: لا إله إلا الله صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده، ألا إن كل مأثرة كانت فى الجاهلية من دم أو مال تحت قدمى إلا ما كان من سقاية الحجاج وسدانة البيت، ثم قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها».

أخرجه أحمد[٢]، وأبو داود[٣]، والنسائى[٤]، وعبد الرزاق[٥]، والحميدى[٦]، والشافعى فى مسنده[٧]، وأبو يعلى[٨]، والدارقطنى[٩]، والبيهقى[١٠]، والبغوى فى شرح السنة[١١]، وإسحاق بن راهويه فى مسند كما فى نصب الراية[١٢]، كلهم من طريق على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر، به.

قال القطان: هو حديث لا يصح؛ لضعف على بن زيد.

قوله: «أربعون خلفة» الخلفة: الحامل، وجمعها: خَلِفَات، وخَلِفٌ-بكسر

---

(١) (٤/ ٣٣١).
(٢) (٢/ ٣٦).
(٣) (٤/ ٦٨٤) كتاب الديات، باب دية الخطأ شبه العمد (٤٥٤٩).
(٤) (٨/ ٤٢) كتاب القسامة، باب شبه العمد مغلظة.
(٥) (٩/ ٢٨١) رقم (١٧٢١٢).
(٦) (٢/ ٣٠٧) رقم (٧٠٢).
(٧) (٢/ ١٠٨) رقم (٣٦١).
(٨) (١٠/ ٤٢ - ٤٣) رقم (٥٦٧٥).
(٩) (٣/ ١٠٥) كتاب الحدود والديات، (٨٠).
(١٠) (٨/ ٤٤) كتاب الجنايات، باب دية شبه العمد.
(١١) (٥/ ٣٩٧).
(١٢) (٤/ ٣٣١).

اللام- وهى المخاض الحوامل من النوق، مأخوذ من الخِلْف - بالكسر- وهى: حلمة ضرع الناقة، القادمان والآخران؛ لأنها صارت ذات أخلاف، أى: ضروع[(١)].

الأحكام: تجبُ الديةُ بقتْلِ الخطأِ المحضِ، وهو ما عدمَ فيه القصدُ إلى إصابةِ المقتولِ: بأنْ رمَى إلى هدفٍ أو صيدٍ، وأصاب إنسانًا، فقتله؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

فصل: وتجبُ بقتلِ العمدِ المحضِ فى أحد القولَيْن، وهو أن يقصد ضربه بما يقتل غالبًا: كالسيف والسِّكِّين والنُّشَّاب والحجر الثقيل والخشبة الغليظة، وما أشبَهَ ذلك، وبالعَفْوِ على الديةِ فى القولِ الآخَر، وقد بينَّاه فى الجنايات.

فصل: وتجبُ بِشِبْه العمدِ، وهو الذى وجد فيه العمد فى الفعلِ والخطأ فى قَصْد القتل، وهو أنْ يقصدَ ضرْبه بما لا يقتُلُ فى الغالبِ: كاللَّطْمة، والعصا الخفيفة، والسَّوْط الخفيفِ، والحجر الخفيف، وما أشبه ذلك: إمَّا على وجهِ التأديبِ، أو على وجهِ الإيلامِ؛ فيموتُ منه؛ فيسمَّى: شبه العمد؛ لأنَّه قصد الضرب، وأخطأ فى القتل؛ وبه قال أبو حنيفة[(٢)]، وأحمد[(٣)].

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٤).

(٢) قال فى العناية (١٠/ ٢١١ - ٢١٢): (وشبه العمد عند أبى حنيفة أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح) وقال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعى: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا؛ لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما أنه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد، ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث؛ لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل» ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه؛ إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله، وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا إلى الآلة، فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة.

قال (وموجب ذلك على القولين الإثم) ؛ لأنه قتل وهو قاصد فى الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (والدية مغلظة على العاقلة) والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتبارا بالخطأ، وتجب فى ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وتجب مغلظة، وسنبين صفة التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى (ويتعلق به حرمان الميراث) ؛ لأنه جزاء القتل، والشبهة تؤثر فى سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك وإن أنكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه.

(٣) قال فى الإنصاف (١٠/ ٣١): فإن كان عمدا محضا: فهى من مال الجانى حالة). بلا نزاع.

=

وعن مالك[١] روايتان:

= ويأتى ذلك فيما لا تحمله العاقلة فى «باب العاقلة». تنبيه: قوله (وإن كان شبه عمد أو خطإ، أو ما جرى مجراه: فعلى عاقلته). أما الخطأ وما جرى مجراه: فتحمله العاقلة. وأما شبه العمد: فجزم المصنف هنا: بأنها تحمله. وهو المذهب. وقال أبو بكر: لا تحمله.

(١) قال فى المدونة (٥٥٨/٤): قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل كان يعرف مالك شبه العمد فى الجراحات أو فى قتل النفس؟ قال: قال مالك: شبه العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد.

قلت: ففى أى شىء يرى مالك الدية مغلظة؟ قال: قال مالك: فى مثل ما صنع المدلجى بابنه فقط، لا يراه إلا فى الوالد فى ولده إذا قتله فحذفه بحديدة أو بغير ذلك مما لو كان غير الوالد فعل ذلك به قتل به، فإن الوالد يدرأ عنه ذلك القود، وتغلظ عليه الدية، على الوالد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة. قال ابن القاسم: والخلفة: التى فى بطونها أولادها. قلت: فهل ذكر لكم مالك أن أسنان هؤلاء الخلفات ما بين ثنية إلى بازل عامها؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا ولا يبالى أى الأسنان كانت. قلت: فهل تؤخذ هذه الدية حالة أم فى ثلاث سنين؟ قال بل حالة. ألا ترى أن عمر بن الخطاب قال لسراقة بن جعشم المدلجى: أعدد على قديد عشرين ومائة بعير. قال: وقال مالك: ولا تغلظ الدية فى أخ ولا زوج ولا زوجة ولا فى أحد من الأقارب. قال: وبلغنى عمن أثق به عن مالك فى الجد، أنه يراه مثل الأب تغلظ عليه الدية. قال ابن القاسم: وأنا أرى ذلك، وأرى الأم مثل ذلك أيضا، التغليظ وهى أقعدهما. قلت لابن القاسم: فهل تغلظ الدية فى ولد الولد؟ قال: نعم كذلك بلغنى عن مالك أنه قال: أراه مثل الأب. قال: وقال مالك: لا تغلظ الدية فى الشهر الحرام. قال: ولا تغلظ الدية على من قتل خطأ فى الحرم؟ قال: وقال مالك: لا، ولا تغلظ الدية عليه.

هذا وتجب الدية فى القتل شبه العمد والخطأ سواء كان المقتول مسلمًا أو ذميًا أم مستأمنًا وسواء كان القتل تسببا أو مباشرة أو غيرهما والذى يعنينا هنا الكلام على الدية من حيث وجوبها فى القتل العمد وتجب الدية فيه إذا سقط القصاص لشبهة أو عفو بعض الأولياء أو كان القتل لا يوجب القصاص كما إذا قتل الأصل فرعه أو طلب الأولياء الدية بدلاً عن القصاص أو تصالحوا عليها.

وتمتاز دية العمد بأنها يجب فى مال القاتل وقد أجمع أهل العلم على ذلك. وهذا مقتضى الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وأرش الجناية على الجانى وقد قال ﷺ «لا يجنى جان إلا على نفسه» ولأن موجب الجناية أثر لفعل الجانى فيجب أن يختص بضررها وقد ثبت هذا الحكم فى سائر الجنايات وإنما خلف هذا الأصل فى قتل الحر المعذور فيه لكثرة الواجب وعجز الجانى على تحمله فى الغالب مع وجوب الكفاءة عليه وقيام عذره تحقيقًا ورفقًا به والعامد لا عذر له. فلا يستحق التخفيف والمواساة ولهذا قال الجمهور أنها تجب حالة كذلك وقال أبو حنيفة تجب فى ثلاث سنين لأنها دية آدمى فتؤجل كدية شبه العمد.

استدل الجمهور على وجوبها حالة بما يأتى:

أولاً: بأن الدية تقوم مقام القصاص فتكون حالة كالقصاص: =

إحداهما: مثل قولنا.

والثانية: نفى فيها شبه العمد، وقال: إنه عمد محضٌ، وخطأ محض.

دليلنا: ما روى عبدُ الله بن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أن النبىَّ ﷺ قال: «أَلَا إِنَّ دِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ: مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا - مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً - بفتح الخاء وكسر اللام - فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا» ؛ فأثبت عمد الخطأ، وهم قد خالفوا هذا الخبرَ من ثلاثةِ أوجه:

أحدها: أنه أثبتَ هذا الاسْم، وهم نَفَوْه.

والثانى: أوجَبَ فيه الدية، وأوجبوا فيه القَوَدَ.

والثالثُ: أنه قدر فيه الدية، وأنها مائةٌ من الإبلِ، وعندهم أنها غيرُ مقدَّرة؛ وإنما يجبُ فيه: ما يصطلحا عليه.

فإن قيل: «هذا رواه الشافعىُّ عن سفيان، عن على بن زيد بن جُدْعان، عن القاسم بن ربيعة، عن ابن عمر، عن النبىِّ ﷺ وابنُ جُدْعان ضعيفٌ لا يقبَلُ حديثُهُ، والقاسمُ بنُ ربيعةَ لم يَلْقَ ابنَ عمر؛ فهو مرسَلٌ، وهو روايةُ عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ ولم يروه ابنُ عمر؛ فلم يصحَّ الاحتجاجُ به:

قلنا: قولُهُمْ فى ابنِ جُدْعان: «إنه ضعيفٌ» - لا يصحُّ؛ بل هو ثقةٌ قبِله أهلُ الحديث، ولم يَطْعنوا عليه، على أنه قد رواه خالد عن القاسم بن ربيعة، وخالد ثقةٌ بلا مدافعة.

وقولهم: «إن القاسم لم يلق ابن عمر» - لا يصحُّ؛ بل لقيَهُ، وروى عنه؛ فليس بمرسلٍ على أنه قد رواه القاسمُ بن ربيعة، عن عقبة بن أوس، عن عبد الله بن عمر؛

= ثانيًا - بأن القاتل أتلف النفس ولا عذر له فيجب عليه البدل حالاً كبدل سائر المتلفات وقد أجاب الجمهور عن دليل أبى حنيفة بالفرق بين دية العمد وشبهه فإن القاتل فى شبه العمد معذور لأنه لم يقصد القتل فأشبه القاتل خطأ ولهذا تحمل العاقلة عنه الدية ولأن التأجيل فى شبه العمد إنما قصد به التخفيف عن العاقلة الذين تحملوا الدية مواساة فكان اللائق بحالهم التأجيل كالخطأ والقتل العمد يخالف شبه العمد من هذه الجهة فإنه إنما تجب الدية فيه فى مال القاتل فكذلك تجب حالة كبدل سائر المتلفات فلا وجه لقياسها على دية شبه العمد لاختلاف المتحمل فيهما.

مما تقدم يتبين رجحان ما ذهب إليه الجمهور من أن دية العمد تجب حالة فى مال القاتل لأن ذلك هو الأصل ولا يعدل عنه إلا بدليل ولأن العامد ظالم لا يستحق التخفيف ولأن الدية بدل عن القصاص الذى يجب حالاً فيجب أن يكون البدل كذلك.

فقد اتصَلَ.

وقولهم: «إنما رواه عبد الله بن عمرو - لا يصحُّ؛ بل روياه جميعًا، ولا ينكر أنْ يرويَهُ اثنان؛ فلم يلزمْ ما قالوه.

ولأنَّه مرويٌّ عن عمر، وعثمان، وعلى، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود؛ فإنهم قالوا: «فى قتل عمد الخطأ مائةٌ من الإبل»، وإن اختلفوا فى صفةِ الإبلِ؛ فلم يختلفوا فى إثباتِ هذا القِسْم.

ولأنَّ هذا القتل أخَذَ شبَهًا من العمدِ؛ منْ جهة أنَّ القاتل عَمَدَ إلى الفعلِ، فأخذ شبهًا من الخطأ مِنْ جهة أنه مخطئ فى قصده؛ فجعل له منزلة بينهما؛ كما أن المكاتب لما أخذ شبهًا من الحرّ، وشبهًا من العبد - جعل له منزلة بينهما؛ فيكون له البيع والشراء، ولا تكونُ له الهبة والمحاباة، وكذلكَ قلنا فى النفقاتِ: إنَّ على الموسر مدَّيْن، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسّط مد ونصف؛ لأنَّه أخذ شبهًا منهما جميعًا.

واحتجُّوا بأن الله - تعالَى - ذكَرَ العمد والخطأ، ولم يزدْ عليهما.

قلنا: لا يمتنعُ أن يثبت بالسنة حكْمٌ زائد؛ كما فى غير هذا الموضع، ولأنه لا يمتنعُ أنْ يعرفَ معنَى كلّ واحد من القتلَيْن؛ فيؤخذ شبه من كلّ واحد منهما فى هذا القتل؛ فيفرد باسمٍ وحكم؛ على ما قلناه عند عدم إمكانِ حملِهِ عليهما جميعًا.

قالوا: «العمدُ معنًى معقولٌ، وهو قصدُ الفاعلِ إلى الفعلِ، والخطأ على معنى معقولٍ، وهو ما يكونُ من غير قصدٍ؛ وذلك يمتنعُ فى الفعلِ الواحدِ؛ فإنهما صنفان متضادَّان».

قلنا: يبطلُ بالمكاتب؛ فإنه شخصٌ واحدٌ، ولا يمكن أن يكون حرًّا ولا عبدًا؛ فجعل له الشبه منهما، ولأنَّ الظاهر أنَّ اللطمة، والحجر الخفيفَ، والعصا الخفيفة - لا تقتلُ، وهذا يمنع أن يتعلّق الحكم بمجرَّد القصد بشىء مِنْ ذلك، ولا أنْ يلحق بالعمد المحض؛ لخلوّه عن ذلك.

فصل: وإن غرزه بإبرةٍ فى غيرِ مقتلٍ: كاليد، والرجل:

فإنْ بالغ فى إدخالها فى ذلك؛ فمات - وجَبَ عليه القَوَدُ؛ لما مضَى فى موضعه.

وإن لم يبالغْ؛ بل غرزَهُ بها:

فإنْ بقى منه زمانًا متألما، ثم مات منه - وجَبَ عليه القود؛ لما ذكرناه فى

موضعه.

وإن مات في الحال:

فإنْ قلنا: إنه يجبُ القَوَدُ؛ فللوليّ أن يقتصّ، وله أن يعفو: فإن عفا على مال، وجبَتْ عليه ديةٌ كاملة.

وإن قلنا: لا يجبُ عليه القصاص؛ ففى الدية وجهان:

أحدهما: أنها تجبُ؛ لأنه يفضى إلى القتلِ؛ فأشبه إذا ضرَبَهُ بعصا فمات.

والثانى: لا تجبُ؛ لأنها [لما] لم تجبْ بأقل المثقل، وهو الضرب بالقلم والرمى بالحصاة، لم تجبْ بأقلّ المحدد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتجب على الجماعة إذا اشتركوا فى القتل، وتقسم بينهم على عددهم؛ لأنه بدل متلف يتجزأ، فقسم بين الجماعة على عددهم؛ كغرامة المال.

فإن اشترك فى القتل اثنان وهما من أهل القود، فللولى أن يقتص من أحدهما، ويأخذ من الآخر نصف الدية.

وإن كان أحدهما من أهل القود، والآخر من أهل الدية، فله أن يقتص ممن عليه القود، ويأخذ من الآخر نصف الدية.

(الشرح) الأحكام: تجبُ الديةُ فى الجماعة إذا اشترَكُوا فى القتلِ، وكان ذلك منهم على وجه الخطإِ المحضِ: بأنْ رَمَوْا إلى هدفٍ أو صيدٍ، فأصابوا إنسانًا؛ فقتلوه، أو كان على وجْهِ شبه العمد: بأنْ رمَوْا بالمنجنيق حجرًا إلى رجلٍ بعينه، فأصابه الحجر؛ فقتله؛ لأنّه شبهُ العمد لا عمد محض؛ لأنّه لا يمكنُ القصد بالرمِى بالمنجنيقِ إلى رجلٍ بعينه؛ وإنما يتفقُ وقوعه بمَنْ وقع به، أو كان على وجْهِ العمْدِ المحضِ: بأنْ جرحه كلُّ واحد منهم جراحةً لو انفرَدَ بها ومات - أضيفَ القتلُ إليه ووجَبَ الضمانُ عليه، أو اشتركوا فى جَرْحِهِ دُفعةً واحدة بأنْ طعنه الجميعُ برُمْحٍ واحد، ووجد من كلّ واحد منهم من الطعن ما لو انفرد به، لحصل به ذلك، أو اشتركوا فى ضربِهِ بخَشَبة ثقيلةٍ، فقتلوه - فإنَّ الدية تجبُ عليهم بذلك فى أحد القولَيْن، وبالعفو عن القصاصِ فى القولِ الآخَر.

وتقسمُ الدية بينهم على عددهم؛ لأنه بدل متلف يتجزَّأ - وفيه احترازٌ من القصاصِ - فقسم بين الجماعةِ على عَدَدِهِمْ؛ كغرامة المال، ولا يقسمُ على عدد

الجراحاتِ، بل لو جرحَهُ واحدٌ مائةَ جراحة، وجرحه آخَرُ جراحةً واحدة، ومات منها - كانا في ذلك سواءً؛ لما ذكرناه في الجناياتِ.

ويفارقُ الجلاد إذا زاد في الحدّ سوطًا؛ فمات المحدود؛ فإنَّ في أحد القولَيْن: يجبُ عليه بحصَّة السوط من الدية على عدد الأسواط؛ لأنَّ الأسواطَ متساويةٌ، والجراحات لها مورٌ وسرايةٌ في البدن، وقد يموتُ المجنيُّ عليه من جرحٍ واحدٍ، وقد لا يموت من مائة جرحٍ، وسرايةُ جراحِ أحد الرجلَيْن لا تتميَّز من سرايةِ جراحة الآخر، وإذا كان كذلكَ، لم يمكنْ اعتبار عدد الجراحاتِ؛ فاعتبر عدد الجناة، وسُوِّيَ بينهم فيما يجبُ عليهم.

فصل: وهكذا إنْ جرحه أحدهما فأجافه، وجرحه الآخر فلم يجفْهُ، فمات - كانا في القصاصِ والدية سواء؛ لأنَّ المعنى الذي تقدَّم ذكره موجودٌ فيه، وليس ههنا أكثَرُ من أنَّ جرْحَ أحدهما أعمَقُ من جرحِ الآخر؛ وذلك كزيادة عددِ جراحاتِ أحدهما؛ فلا يمنع التساوي بينهما.

فصل: وإن اشتركَ في القتلِ اثنان، وهما ممَّن يجبُ عليهم القَوَد: كالحرَّيْن المسلمَيْن يقتلان حرًّا مسلمًا عامدَيْن لذلك - فللوليِّ أن يقتصَّ منهما، وأنْ يعفو عنهما، وتكون الدية عليهما نصفَيْن، وأن يقتصَّ من أحدهما ويأخذ مِنَ الآخر نِصْف الدية.

وإن كان أحدهما مِنْ أَهْلِ القَوَدِ والآخر من أَهْل الدية: كالأبِ والأجنبيِّ في قتل الولد، والمسلم والذميّ في قتلِ الذميّ - فللوليّ أن يقتصَّ من الذي عليه القود، ويأخذ من الآخر نصف الدية، وله أن يعفُوَ عن القصاص، ويكون على كلِّ واحد منهما نصفُ الدية.

فصل: وإنْ قطع رجُلٌ يدَ رجلٍ، وقطع آخَرُ رِجْلَه، وأوضَحَهُ ثالثٌ، ثم ماتَ منهم - كانوا سواءً، وكان للوليّ أن يقتصَّ منهم، وأن يعفو عنهم، ويأخذ من كلِّ واحد منهم ثلثَ الدية؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منْ قطع اليد، وقطع الرجل - وإن كان عند الاندمالِ أكثَرَ أرشًا من الإيضاحِ - فهو مثلُهُ عند سراية الجراحِ إلى النفسِ؛ كالجرح الواحد مع الجراحاتِ الكثيرة.

فصل: وإن قَطَعَ رجلٌ يدَ رجلٍ، وقطع آخَرُ رِجْله، وجرحَهُ ثالثٌ؛ فاندمل الجرحُ، ثم مات قبلَ اندمالِ قطعِ اليدِ والرجلِ - كان للوليّ أن يقتصَّ من القاطعين،

وأنْ يعفُوَ عنهما، ويأخذ مِنْ كلِّ واحد منهما نِصْفَ الدية، وله أنْ يستوفى من الجارحِ موجب الجرح من القصاصِ أو الديةِ أو الحكومة؛ لأنَّه لمَّا اندمل الجرحُ، حكم بأنه مات مِنَ القَطْعَيْن؛ فكان القاطعان منفردَيْن بحكمهما من الجارح.

فصل: وإنْ جَرَحَ رجلٌ رجلًا، وقطع آخَرُ يده، وقطع ثالثٌ رِجْلَهُ، ثم مات، فادعى الجارحُ أنَّ جرحه اندمَلَ، ثم مات، فصدَّقه الوليُّ، وكذَّبه الآخران - نظرْتَ فى الولى:

فإن كان يريدُ أنْ يقتصَّ منهما، قُبِلَ قوله فى ذلك؛ لأنَّ له أنْ يقتصَّ منهما بكلِّ حال؛ لأنه يملكُ العفْوَ عن بعضِ الجنايةِ، وقتل الباقين؛ فلم يضرَّهُ تكذيبهما.

وإنْ كان يريدُ الديَةَ، لم يقبلْ قوله فيه؛ لأنَّه يريدُ أنْ يأخذ منهما ديةً كاملة، ومِنَ الجارح أرش الجراحة، وفِى ذلك إضرارٌ بهما؛ فلم يقبلْ قوله عليهما؛ ويكون القولُ قولهما مع اليمين: أنها لم تندملْ؛ فإذا حلفا، رجع عليهما بثلثَىِ الدية، ويأخذ مِنَ الثالث أرش المُوضِحة؛ لأنه ليس يدَّعى عليه سواه.

فصل: وإن جرح رجلٌ مرتدًّا، فأسلَمَ، ثم جرحه الجانى، وآخر معه، ومات منها - وجَبَ على الثانى نصْف الدية، وعلى الأوَّل الربع، وسقط الرُّبع، وإنْ جرحَهُ الجانى بعد إسلامِهِ، وجرحه معه ثلاثة رجال أُخَر، ومات من ذلك - وجب على كل واحدٍ من الثلاثةِ الذين جَنَوْا عليه فى الإسلامِ رُبُعُ الديةِ، ووجَبَ على الجانِى فى الردَّة ثُمُن الدية، وسقَطَ عنه الثمن؛ لأنَّ الجنايةَ التى كانَتْ منه فى حالِ الردَّة غيرُ مضمونةٍ، والتى فى الإسلامِ مضمونةٌ؛ فسقط الثُّمُن، ووجَبَ الثمن، ولا يجبُ على الجميعِ القصاصُ؛ لأن الروحَ خرجَتْ عن مضمونٍ وغيرِ مضمون.

وإن جرحه ثلاثةٌ فى حالِ الردَّة، ثم جرحه آخر، وهو مسلمٌ، ثم مات منها - فلا شئ على الثلاثة؛ لأنَّهم جرحُوهُ، وهو غير مضمون، ويجبُ على الجانِى فى حالِ السلامةِ ربُعُ الدية؛ لأنَّه جرحَهُ وهو مضمونٌ.

وإنْ جرحَهُ أربعٌ فى حال الردَّة، ثم جرحه أحدُهُمْ فى الإسلام جرحًا آخر - فلا شىءَ على الثلاثة؛ لأنَّهم جَنَوْا عليه وهو غيرُ مضمون، ويجبُ على الرابعِ ثُمُنُ الدية؛ لجنايتِهِ فى الإسلام؛ لأنَّه جنَى عليه وهو مضمون، ولا شىء عليه لجنايتِهِ فى حالِ الردَّة؛ لأنه جنَى عليه وهو غيرُ مضمون.

وإنْ جرحه ثلاثةٌ فى حال الردَّة، ثم جرحه واحدٌ منهم فى الإسلامِ، وأربعةٌ من

غيرهم، ثم مات منها - قسِّمَتِ الديةُ على سبعةِ أسهم: فيكون على الذين جَرَحُوه فى الإسلامِ أربعةُ أسباعها، وعلى الذى جرحه فى الرِّدَّة والإسلام نصف السبع، ويسقط عنه نصف السبع، ولا شيءَ على الجارحين فى الردَّة؛ لما مضى.

فصل: وإنْ جرح مُسلمٌ مسلمًا، ثم ارتدَّ المجروح، ثم أسلَمَ، ثم مات من سراية الجراحةِ - نظَرْتَ:

فإنْ أقامَ فى الردَّة زمانًا يسرى الجرح فى مِثْله، لم يجبْ عليه القصاص؛ لما مضَى فى موضعِهِ، وهل يَجبُ عليه كمالُ الدية أو نصفها؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يلزمُهُ نصفُ الدية؛ لأنه يتعلَّق بها من الضمانِ ما يتعلَّق بالمباشرة، ولو أنَّه جرحه جراحةً أخرى فى حالِ الردَّة، ثم مات من الجراحتَيْن - لزمه نصفُ الديةِ لا جميعُها، وكذلك إذا وجدتِ السرايةُ فى حالِ الردَّة.

والثانى: أنه يلزمُهُ كمالُ الدية؛ لأن الجرحَ وقعَ مضمونًا، وأفْضَى إلى نفسٍ مضمونةٍ؛ فاعتبر فى بابِ الدية بحالِ استقراره؛ كالمسائل التى تقدَّم ذكرها.

وإنْ لم يقمْ فى الردَّة زمانًا يَسْرِى فيه الجرح - ففيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ عليه القصاص.

والثانى: يجبُ؛ لما بيَّناه فى موضعه.

فإنْ قلنا: لا يجبُ القصاص، أو قلنا: يجبُ، فعفا عن القصاص - وجب عليه كمالُ الدية؛ لأنَّ ابتداءَ الجنايةِ فى حالِ الضمانِ؛ فلم يسقطْ شَيْءٌ من ضمانِ الدية، ويفارقُ القصاصَ، وجميع سرايتها؛ لأنَّه مبنىٌّ على تغليبِ السقوطِ فيه، وهكذا الحُكْمُ فيه إذا جرحَهُ فى حالِ الردَّة جرحًا آخر، ومات منهما فى الحالَيْن جميعًا.

وإن جرحه جرحًا آخر بعدما رجَعَ إلى الإسلام؛ فعلى الصورة الأُولَى: لا يجبُ عليه القصاص فى النفس، وفى الدية القولان، وعلى الصورة الثانية: فى القصاصِ القولان:

فإن قلنا: لا يجبُ القصاص، أو قلنا: يجبُ، فعفا الولىُّ عنه - وجب عليه دية كاملة.

فصل: وإن جرَحَ مسلمٌ مسلمًا، فارتدَّ، ثم أسلم، فجرحه آخر، ثم مات منهما - فكلّ موضع قلنا: يجبُ على الجانى الواحد إذا انفرَدَ بالجنايتَيْن ديةٌ كاملة - وجَبَ ههنا عليهما ديةٌ كاملة على كلِّ واحدٍ منهما نصفُهَا.

وهكذا لو جَرَحَهُ الأوَّل وآخر معه بعد رجوعِهِ إلى الإسلامِ، ثم مات منهما - وجبَ على كلٍّ واحد منهما نصفُ الدية؛ لما ذكرناه فيما مضى.

وإن جرحه الأوَّل فى الردَّة جرحًا آخر، ثم جرحه واحد معه بعد رجوعه إلى الإسلام، ثم مات منها - وجب على الذى جرح فى الإسلام والردَّة رُبُع الدية؛ لأنَّ نصف فِعْله غيرُ مضمون عليه، وفعل الثانى مضمونٌ عليه.

وإن جرحه الأوَّل بعد رجوعه إلى الإسلامِ، وجرحه آخران معه - فعلى الجارحِ فى الحالَيْن سدسُ الدية، وعلى الآخَرَيْن ثلثا الدية؛ لأنَّه ماتَ من جراحِ ثلاثة، أحدهم نصف فعله غيرُ مضمون عليه؛ لأنَّ الجراحاتِ من واحد - وإنْ كَثُرَتْ - يضمُّ بعضها إلى بعض.

وإن كان مَنْ شاركه فى الجراحاتِ بعد رجوعِهِ إلى الإسلامِ ثلاثة، وجَبَ على كلِّ واحد منهم ربُعُ الدية، ووجَبَ على الأوَّلِ ثمنُ الدية؛ لأنَّه ماتَ من جنايةِ أربعة، سقط ضمان نصف فعل أحدهم فيها.

وإنْ كان مَنْ شاركه فيها أربعةً؛ فعلى الأربعة أربعةُ أخماس الدية. على كلٍّ واحد منهم خمسها، وعلى الأوَّلِ نصفُ الخمس؛ لما مضَى بيانه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتجب الدية بالأسباب، فإن شهد اثنان على رجل بالقتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن الشهادة كان حكمهما فى الدية حكم الشريكين؛ لما روى أن شاهدين شهدا عند على - كرم الله وجهه - على رجل أنه سرق، فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما، لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده.

(فصل) وإن أكره رجل على قتل رجل، فقتله، فإن قلنا: إنه يجب القود عليهما، فللولى أن يقتل من شاء منهما، ويأخذ نصف الدية من الآخر؛ لأنهما كالشريكين فى القتل، إذا كانا من أهل القود.

وإن قلنا: لا يجب القود إلا على المكره الآمر دون المكره، فللولى أن يقتل المكره، ويأخذ من الآخر نصف الدية؛ لأنهما كالشريكين، غير أن القصاص يسقط بالشبهة، فسقط عنه، والدية لا تسقط بالشبهة، فوجب عليه نصفها.

(فصل) وإن طرح رجلًا فى نار يمكنه الخروج منها، فلم يخرج حتى مات؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه تجب الدية؛ لأن ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية؛ كما لو جرحه جراحة، وقدر المجروح على مداواتها، فترك المداواة حتى مات.

والقول الثاني: أنها لا تجب - وهو الصحيح - لأن طرحه في النار لا يحصل به التلف، وإنما يحصل ببقائه فيها باختياره، فسقط ضمانه؛ كما لو جرحه جرحًا يسيرًا لا يخاف منه، فوسعه حتى مات.

وإن طرحه فى ماء يمكنه الخروج منه، فلم يخرج حتى مات؛ ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان: كالنار.

ومنهم من قال: لا تجب قولًا واحدًا؛ لأن الطرح فى الماء ليس بسبب للهلاك؛ لأن الناس يطرحون أنفسهم فى الماء للسباحة وغيرها، وإنما حصل الهلاك بمقامه فيه، فسقط ضمانه، بخلاف النار.

(الشرح) أما أثر على كرم الله وجهه فتقدم تخريجه.

الأحكام: تجبُ الديةُ بالأسباب: فإنْ شهد رجلانِ عَدْلان على واحدٍ بالقتل، فقتل بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما - كان حكمهما فى الدية حكم الشريكَيْن فى القتل؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ شاهدَيْن شَهِدَا عِنْدَ علىٍّ - رضى الله عنه - عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ فَقَطَعَهُ، وَرَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا؛ فَقَالَ: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدتُّمَا، لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا»[1]، وَأَغْرَمَهُمَا دِيَةَ يَدِهِ.

ثم ينظَرُ:

فإنْ قالا: تعمَّدْنا الشَّهادةَ بالزُّور؛ ليقتلَ - وجَبَ عليهما القَوَدُ؛ لما مضَى مع أبى حنيفة فى موضعه.

وإن قالا: تعمَّدْنا الشهادةَ عليه، وما علمنا أنَّ الحاكمَ يقتله بذلك، وكانا ممَّن يجوز أنْ يجهلا ذلك - كان ذلك عمد الخطأ، وكانتِ الديةُ مغلَّظةً فى مالهما مؤجَّلة؛ لأنها ثبتَتْ بالإقرار.

وإنْ قالا: أخطأنا، فظنناه القاتلَ - وكان القاتل غيره - وجبتِ الديةُ عليها مخفَّفة مؤجَّلة فى مالهما؛ لأنها ثبتت بالإقرار.

---

(١) تقدم.

فصل: وإنْ أكره رجل على قتل رجلٍ، فقتله:

فإن قلنا: إنه يجبُ القَوَدُ عليهما؛ فللوَلِيِّ أنْ يقتُلَهما، وله أن يعفُوَ عنهما: فإنْ عفا عنهما، وجَبَ عليهما الديةُ، وله أن يقتُلَ من شاء منهما، ويأخذ نصف الدية مِنَ الآخر؛ لأنهما كالشريكَيْن فى القتل إذا كانا مِنْ أهْلِ القود.

وإن قلنا: لا يجبُ القَوَدُ إلا على المُكْرِه الآمِرِ؛ فللوَلىِّ أن يقتُلَ المُكْرِهَ الآمِرَ، ويأخذ من الآخر الذى باشَرَ القتلَ نصْفَ الدية؛ لأنهما كالشريكَيْن، غير أن القصاصَ يسقط بالشُّبْهة؛ فسقَطَ عنه، والديَةُ لا تسقُطُ بالشبهةِ؛ فوجَبَ عليه نِصْفُها، [و] على كلِّ واحد منهما الكفارة.

فصل: وإن طرح رجلٌ رجلا فى نارٍ لا يمكنُهُ الخروجُ منها: بأنْ كانتْ فى بئر أو على بسيط من الأرض، وعجز عن الخروج منها بأنْ كتَّفه وألقاه فيه، أو كان شيخًا كبيرًا، أو طفلًا صغيرًا، أو كانت كثيرة؛ فمات - وجب عليه القَوَدُ؛ لما ذكرناه فى موضعه.

وإن أمكنه الخروجُ منها فى الغالبِ بأنْ يقول: أنا أقدِرُ على أن أخرُجَ منها، ولا أفعل، أو كانتِ النارُ بحيْثُ إذا انقلب - صار فى البَرْدِ؛ فلم يخرج حتى مات - لم يجبْ عليه القَوَدُ، وفى الدية قولان:

أحدهما: أنها تجبُ؛ لأنه ماتَ بإلقائِهِ فيها، وتركُهُ التخلُّص من الهلاكِ لا يسقطُ به ضمانُ الجناية؛ كما لو جرحه جراحةً، وقدَرَ المجروحُ على مداواتها، فترك المداواة حتى مات.

والقول الثانى: أنها لا تجبُ، وهو الصحيحُ؛ لأنَّ طرحه فى النار لا يحصلُ معه التَّلَف فى الحال؛ وإنما حصل بمقامه فيها باختياره؛ فلم يجبِ الضمان؛ كما لو جرحه جرحًا يسيرًا لا يخافُ منه، فوسَّعه حتى مات، أو خرج منها، ثم عاد إليها، ويفارقُ الجرح إذا لم يداوه؛ لأنَّ الموتَ كان مِنَ الجرح، وههنا كانَ مِنْ مقامه فى النار باختياره، ولأن الجروحَ منها [ما] يتخلَّصُ به منها بيقينٍ، والمداواة للجرحِ لا يتيقَّن برؤه منها، فإذا قلنا: لا تجبُ الديةُ، وجَبَ عليه بقَدْرِ ما أثرت النارُ فيه عند إلقائِهِ فيه.

فصل: وإنْ طرحه فى ماء: فإن كان فيما لا يمكنه الخروجُ منه؛ بأنْ طَرَحَهُ فى لجة البحرِ، وهو يحسِنُ السباحة أَوْ لَا يحسنها، أو طرحه بقُرْب الساحلِ، وكان مكتوفًا أو شيخًا كبيرًا، أو طفلًا صغيرًا، أو لا يحسنُ السباحة، فمات - وجب عليه

القَوَدُ؛ لما مضَى فى موضعه.

وإن كان فيما يمكنُهُ الخروجُ منها فى الغالب؛ بأنْ كان ذلك بقرب الساحلِ وهو غيرُ مكتوفٍ، وكان يحسنُ السِّباحة، أو قال: أنا أقدِرُ على الخروجِ منه، فلم يخرجْ منه حتَّى مات - لم يجبْ عليه القَوَدُ، وهل تجبُ عليه الدية؟ فيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما لو طرحه فى النار، وأمكنه الخروجُ منها، فلم يخرجْ حتى مات.

ومنهم من قال: لا تجبُ الديةُ ههنا قولًا واحدًا؛ لأنَّ الطرحَ فى الماء ليس بسببٍ للهلاك؛ لأنَّ الناسَ يطرحونَ أنفسهم فى الماءِ للسباحة وغيرها؛ وإنَّما حصَلَ الهلاكُ بمقامه فيه؛ فسقط ضمانُهُ، بخلاف النار؛ لأنه لا يطرحُ نفسه فيها؛ فكان جناية.

فصل: وإنْ ألقاه فى موضعٍ يمكنه أن يتخلَّص منه فى الغالبِ، فابتلعه حوتٌ - لم يجبْ عليه القَوَدُ؛ لأنَّ القوَدَ يسقطُ بالشُّبهة، ووجب عليه الديةُ؛ لأنه جنى عليه بإلقائه فى ذلك المكان.

وإن رماه فى لُجَّة بحرٍ، فابتلعَهُ حُوتٌ قبل أن يصل إلى الماءِ؛ ففى القَوَدِ القولان؛ على ما مضَى فى موضعه:

فإن قلنا: لا يجبُ القوَدُ - وجبتِ الديةُ مغلَّظة؛ لأنه شبه عمد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن شد يديه ورجليه، وطرحه فى ساحل، فزاد الماء وهلك فيه، نظرت:

فإن كانت الزيادة معلومة الوجود؛ كالمد بالبصرة، فهو عمد محض، ويجب به القصاص؛ لأنه قصد تغريقه.

وإن كان قد يزيد، وقد لا يزيد، فهو عمد خطأ، وتجب به الدية المغلظة.

فإن كان فى موضع لا يزيد فيه الماء، فزاد وهلك فيه فهو خطأ محض، وتجب فيه الدية مخففة.

وإن شد يديه ورجليه، وطرحه فى أرض مسبعة، فقتله السبع، فهو عمد خطإ، وتجب فيه دية مغلظة.

وإن كان فى أرض غير مسبعة، فقتله السبع، فهو خطأ محض، وتجب فيه دية مخففة.

(فصل) وإن سلم صبيًا إلى سابح ليعلمه السباحة، فغرق، ضمنه السابح؛ لأنه

سلمه إليه ليحتاط فى حفظه، فإذا هلك بالتعليم، نسب إلى التفريط، فضمنه؛ كالمعلم إذا ضرب الصبى فمات.

وإن سلم البالغ نفسه إلى السابح فغرق، لم يضمنه؛ لأنه فى يد نفسه، فلا ينسب إلى التفريط فى هلاكه إلى غيره، فلا يجب ضمانه.

(فصل) وإن كان صبى على طرف سطح، فصاح رجل، ففزع فوقع من السطح، ومات، ضمنه؛ لأن الصياح سبب لوقوعه.

وإن كان صياحه عليه، فهو عمد خطإ، وإن لم يكن صياحه عليه، فهو خطأ.

وإن كان بالغ على طرف سطح، فسمع الصيحة فى حال غفلته، فخر ميتًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كالصبى؛ لأن البالغ فى حال غفلته يفزع من الصيحة، كما يفزع الصبى.

والثانى: لا يضمن؛ لأن معه من الضبط ما لا يقع به مع الغفلة.

(الشرح) قوله: «كالمد بالبصرة»(١) هى: زيادة ماء نهرها حتى يفيض على أرض تليه. وأصل المد: السيل.

يقال: مد النهر، ومده نهر آخر، قال العجاج:

سَيْلٌ أَتِى مَدَّهُ أَتِىُّ(٢)

الأحكام: إن شدَّ يدَيْه ورجلَيْه، وطرحه فى ساحلٍ، فزاد الماء فيه، وهلك - نظرْتَ:

فإن كانتِ الزيادةُ معلومةَ الوجود فى العُرْف والعادة: كالمد بالبصرة - فهو عمد محض، ويجبُ به القصاصُ؛ لأنه قصد تغريقه.

وإن كان قد يزيدُ وقد لا يزيد - فهو عمد خطأ تجبُ به الدية المغلَّظة.

وإن كان فى موضعٍ لا يزيدُ فيه الماءُ، فزاد، وهلك فيه - فهو خطأٌ محض، وتجبُ فيه ديةٌ مخفَّفة.

وإن شدَّ يده ورِجْله، وطَرَحه فى أرضٍ مُسْبِعة، فأكَلَهُ السبع - فهو عمدُ خطأ،

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٤ - ٢٤٥) .

(٢) الرجز للعجاج فى ديوانه ص ٣١٨، واللسان (أتى) والتاج (أتى) ومجمل اللغة ١/ ١٦٤) وبدايته فى جمهرة اللغة ص ٧٩٧ .

وتجبُ به دية مغلَّظة.

وإن كان قد طرَحَه فى أرضٍ غيرِ مسبعة، فصادفه سبُعٌ، وهو فى فضاءٍ من الأرض، فقتله السبع -: فهو خطأٌ محضٌ، وتجبُ به ديةٌ مخفَّفة، ويخالفُ من أمسَكَ رجلًا على رجلٍ ليقتله، فقتله؛ حيث قلنا: لا ضمانَ عليه؛ لأنَّ هناك: المباشر من أهلِ الضمان؛ فلا يؤدّى إلى إهدارِ الدم، وههنا: المباشرُ ليس مِنْ أَهْلِ الضمان؛ فوجَبَ الضمانُ على صاحبِ السببِ؛ لئَلَّا يهدرَ الدم.

فصل: وإنْ ألقَى صبيًّا فى فلاةٍ من الأرضِ، أو فى أرضٍ مُسْبِعة، فقتله السبُعُ - نظرْتَ:

فإنْ قدر الصبىُّ على الانتقالِ منها؛ فلم يفعلْ - فلا ضمانَ على الملقِى؛ لأنَّ السبب الذى وجد منه ليس بمُهْلِكٍ فى نفسه؛ وإنَّما هلك بافتراسِ السبعِ، وذلك حصَلَ بإقامتِهِ فيه؛ فهو كما لو قصد إنسانًا بغيرِ إذنه ترك ضبطه؛ حتَّى مات، مع القُدْرة على الضبط.

وإن لم يقدر على الانتقالِ؛ لِعَجْزه - فالذى يقتضيه القياسُ على المسألة قبلها: أن تجبَ عليه الديةُ؛ لأنَّ إلقاءه فيها هو السببُ فى هلاكه؛ فكان الحكم فيه كالحكمِ فى المسألة قبلها.

وقيل: لا يجبُ عليه الضمان. وليس بشىء؛ لأنَّ القولَ بهذا يؤدِّى إلى إهدارِ دمه، وذلك لا يجوزُ.

وقيل: إن كان الصبىُّ حرًّا، لم يجبْ عليه الضمان؛ لأنَّ الحر لا يضمنُ باليد، وإنْ كان عبدًا، وجب عليه الضمان؛ لأنَّه يضمنُ باليد. وليس بشىءٍ؛ لما ذكرناه.

فصل: وإن سلَّم الأبُ ولدَهُ الصغيرَ إلى سابحٍ؛ ليعلِّمه السباحة، فغرق - ضمنه السابح.

وقيل: إن قال له: ادخُلِ الماءَ، فدخل مختارًا - احتمل ألَّا يضمن؛ لأنَّ الحر لا يُضْمَنُ باليد، والصبىّ مختارٌ. وليس بشىء؛ لأنه سلّمه إليه ليحتاطَ فى حِفْظه، فإذا هلك من التعليم، نسب إلى التفريطِ فى حِفْظه، وإصلاحِ حاله؛ فضمنه؛ كالمعلم إذا ضرب الصبىَّ فمات، ويكون ذلك عمد خطأ؛ فتجب الدية على عاقلته، والكفَّارة فى ماله.

وإن سلم البالغُ نفسَهُ إلى السابحِ، فغرق - لم يضمنْهُ السابح.

وقيل: إن خاضَ معه؛ اعتمادًا على يده، وأهمَلَهُ - احتمل أن يجبَ الضمان؛ كالصغير، وليس بشيء؛ لأنه يمكنُهُ حِفْظُ نفسه، وهو معنَى قول صاحبِ الكتاب؛ لأنه في يد نفسِهِ لا ينسبُ التفريط في هلاكه إلى غيره، وإنما ينسبُ التفريطُ إليه؛ فلا يجبُ ضمانه على غيره؛ بخلاف الصغير.

فصل: وإن كان صبيٌ على حرفِ بئرٍ، أو طرفِ سطح، أو رأسِ حائط، أو مجنون، فصاح رجُلٌ؛ ففزِعَ الصبيُ أو المجنونُ من الصيحة، ووقع من الحرف أو السطحِ أو رأسِ الحائط، ومات منه - ضمنه بالدية، ثم ينظر:

فإنْ كان صياحُهُ عليه، فهو عمد خطأ؛ فتجبُ به الديةُ المغلَّظة.

وقيل: في وجوبِ القصاصِ قولان؛ بناءً على القولَيْن: فيمَنْ دعا رجلًا إلى داره، وفيها بئرٌ، فوقع فيها ومات.

والمشهورُ هو الأوَّل.

وإنْ لم يكنْ صياحُهُ عليه، فهو خطأٌ محضٌ، وبه قال أحمد[١].

وقال أبو حنيفة: لا يضمنه.

دليلنا: هو أن الصبيَّ والمعتوهَ يَفْزَعان من ذلك، ويسقطان منه؛ فجازَ أن يتعلَّق به الضمان؛ كحَفْرِ البئر في الطريق.

فإن قيل: «فيجبُ أن يستوى الصغير والكبير فيه؛ كحفر البئر»:

قلنا: حفر البئر تلفٌ للصغير والكبير، وليس كذلك الصياحُ؛ فإنه سبَبٌ لتلفِ الصغيرِ، وليس بسببٍ لتلفِ الكبيرِ؛ فافترقا.

ولأنه لو صاحَ مُحْرِمٌ على صيد، فمات - وجب عليه الضمان؛ فكذلك إذا صاح على صغيرٍ فمات، وجب أن يكون ذلك سببًا لضمانه.

---

(١) قال في المبدع ٨/ ٢٤٩: وشبه العمد أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبًا نحو أن يضربه بسوط، أو عصًا، أو حجر صغير؛ لان العادة، لم تجر بقتله بذلك (أو يلكزه) اللكز: الضرب بجميع الكف في أي موضع من جسده، وقال في "النهاية": هو الضرب بالكف في الصدر (أو يلقيه في ماء قليل، أو يسحره بما لا يقتل غالبًا) والمرجع في ذلك إلى أهل العلم به؛ لأن ما يقتل غالبًا، هو عمد (أو يصبح بصبي، أو معتوه) وفي "الواضح": أو امرأة، وقيل: أو مكلف (وهما على سطح، فيسقطان) لأن الصياح في العادة، لا يقتل غالبًا، فإذا تعقبه الموت، كان شبه عمد (أو يغتفل عاقلاً، فيصيح به، فيسقط، أو نحو ذلك) كذلك عقله، فالدية على العاقلة.

ولأنهما ينزعجان مِنْ موضعهما بمثْلِ ذلك؛ فيكون سقوطهما مضافًا إليه فى وجوب الضمانِ فيه.

قالوا: «لو فزع مِنْ رُؤْيته؛ لفساد [هيئته] أو قبحه؛ فسقط، ومات - لم يضمن؛ كذلك إذا فزع مِنْ صوته؛ كالبالغ».

قلنا: لا نسلِّم ذلك فى البالغ فى أحدِ الوجهَيْن، ثم لا يمتنعُ أن يضمن به الصغير، ولا يضمن به الكبير، كما قالوا فيه إذا حبس صغيرًا، فلَسَعَتْه حيَّة، أو عقرب؛ فمات - ضمنه، ولو كان كبيرًا، لم يضمنْهُ، ثم المعنى فى الرؤية: أنَّها ليسَتْ بسبب للهلاك فى الغالب؛ فلم تكنْ سببًا للضمان؛ فإنَّ الصبيان ينظرون أبدًا إلى الرجالِ على اختلافِ ألوانهم، ولا يموتون، وليس كذلك الصياحُ على الصغيرِ؛ فإنه سبَبٌ للهلاك فى حقِّه؛ فإنه ضعيفُ العقلِ وضعيفُ القَلْبِ والرأيِ؛ فكان سببًا للضمانِ.

ولأن ذلك ليس بسببٍ لسقوطِ البالغِ العاقل؛ فإنَّ معه من الضبطِ والعقلِ ما لا يسقُطُ بذلك، وليس كذلك الصغير والمعتوه؛ فإنه سببُ تلفهما؛ فوجَبَ به الضمان.

فصل: وإن كان بالغ عاقل على حرفِ بئرٍ، أو طرفِ سطحٍ، أو رأسِ حائطٍ، فسمع الصيحةَ؛ فسقط من ذلك ومات: فإن كان ذلك فى غيرِ حال غفلته لم يجبْ عليه الضمان؛ لأنَّ البالغَ العاقلَ لا يفزعُ من ذلكَ، ولا يُسْقِطه؛ فيكون سقوطه لغير ذلك؛ كما لو ضرب بيده على يدِهِ، فمات - لم يكنْ ذلك مِنْ فِعْله.

وإن كان ذلك فى حال غَفْلته، فماتَ منها بأنِ اغتفله مِنْ ورائِهِ، وصاح به؛ فسقط، ومات - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كالصبىِّ والمجنونِ؛ فيضمنه بالدية؛ لأنَّ البالغ فى حال غفلتِهِ يفزعُ من الصيحة فى الغالب؛ كما يفزعُ منها الصبىُّ والمجنونُ؛ فوجب عليه ضمانه.

والثانى: أنه لا يضمنُهُ؛ لأنَّ الظاهر من حالِهِ أنَّ الصياحَ لا يزعجُهُ؛ لأنَّ معه من الضبطِ ما لا يقعُ به مع الغَفْلة.

وقيل: إنْ ظهر أنه سقَطَ به، وجب الضمان، وإنْ شك فيه، احتمل أن يجبَ الضمان؛ لأنَّ الظاهر أنه هلَكَ به، واحتمَلَ ألَّا يجبَ؛ لأنَّ الأصْلَ براءةُ الذمَّة.

والصحيح أنه على الوجهين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء، ففزعت، فألقت جنينًا ميتًا؛ وجب ضمانه؛ لما روى أن عمر - رضى الله عنه - أرسل إلى امرأة مغيبة، كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينا هى فى الطريق إذ فزعت، فضربها الطلق، فألقت ولدًا، فصاح الصبى صيحتين ثم مات، فاستشار عمر - رضى الله عنه - أصحاب النبى ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شىء؛ إنما أنت وال ومؤدب، وصمت على - رضى الله عنه، فأقبل عليه، فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا فى هواك، فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك؛ لأنك أنت أفزعتها، فألقت.

وإن فزعت المرأة فماتت، لم تضمن؛ لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها فى العادة.

(فصل) وإن طلب رجل بصيرًا بالسيف، فوقع فى بئر، أو ألقى نفسه من شاهق، فمات لم يضمن؛ لأن الطلب سبب، والإلقاء مباشرة، فإذا اجتمعا، سقط حكم السبب بالمباشرة، ولأن الطالب لم يلجئه إلى الوقوع؛ لأنه لو أدركه، جاز ألا يجنى عليه، فصار كما لو جرحه رجل، فذبح المجروح نفسه.

وإن طلب ضريرًا، فوقع فى بئر، أو من شاهق ومات، فإن كان عالمًا بالشاهق أو بالبئر، لم يضمن؛ لأنه كالبصير، وإن لم يعلم؛ وجب ضمانه؛ لأنه ألجأه إليه، فتعلق به الضمان؛ كالشهود إذا شهدوا بالقتل، ثم رجعوا.

وإن كان المطلوب صبيًا أو مجنونًا؛ ففيه وجهان؛ بناءً على القولين فى عمدهما هل هو عمد، أو خطأ، فإن قلنا: إنَّ عمدهما عمد، لم يضمن الطالب الدية، وإن قلنا: إنه خطأ، ضمن، وإن طلب رجل رجلًا، فافترسه سبع فى طريقه، نظرت: فإن ألجأه الطالب إلى موضع السبع، ضمنه؛ كما لو ألقاه عليه، وإن لم يلجئه إليه، لم يضمنه؛ لأنه لم يلجئه إليه، وإن انخسف من تحته سقف، فسقط ومات؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن؛ كما لا يضمن إذا افترسه سبع.

والثانى: يضمن؛ لأنه ألجأه إلى ما لا يمكنه الاحتراز منه.

(فصل) وإن رماه من شاهق، فاستقبله رجل بسيف فقده نصفين، نظرت: فإن كان من شاهق يجوز أن يسلم الواقع منه؛ وجب الضمان على القاطع؛ لأن الرامى

كالجارح، والقاطع كالذابح.

وإن كان من شاهق لا يسلم الواقع منه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب الضمان عليهما؛ لأن كل واحد منهما سبب للإتلاف، فصار كما لو جرحاه.

والثاني: أن الضمان على القاطع؛ لأن الرمى إنما يكون سببًا للتلف إذا وقع المرمى على الأرض، وههنا لم يقع على الأرض، وصار الرامى صاحب سبب، والقاطع مباشرًا؛ فوجب الضمان على القاطع.

(فصل) إذا زنى بامرأة، وهى مكرهة، وأحبلها، وماتت من الولادة؛ ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه ديتها؛ لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها.

والثاني: لا يجب؛ لأن السبب انقطع حكمه بنفى النسب عنه.

(الشرح) أما أثر عمر رضى الله عنه فأخرجه عبد الرزاق[1] عن الحسن قال: أرسل عمر... وهذا منقطع.

قوله: «فاستشار عمر-رضى الله عنه-أصحاب النبى ﷺ، فأشار بعضهم...» المراد به: عبد الرحمن بن عوف، رضى الله عن الجميع.

قوله: «إلى امرأة مغيبة»[2] أى: غاب عنها زوجها، بالهاء، وامرأة مُشْهِد- بغير هاء- أى: زوجها شاهد حاضر، وفى الحديث: «حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة».

الأحكام: إنْ بعَثَ السلطانُ إلى امرأةٍ ذُكِرَتْ عنده بسوء، وكانت حاملًا؛ ففزِعَتْ؛ فألقتْ جنينًا ميتًا: وجب على السلطان ضمانه.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ عليه ضمانه[3].

---

(١) (٩/٤٥٨ - ٤٥٩) رقم (١٨٠١٠).

(٢) ينظر: النظم (٢/٢٤٥)، والنهاية (٣/٣٩٩).

(٣) عند الحنابلة قال فى الإنصاف (١٠/ ٥٤ - ٥٥): (ومن أدب ولده، أو امرأته فى النشوز، أو المعلم صبيه، أو السلطان رعيته، ولم يسرف، فأفضى إلى تلفه: لم يضمنه). هذا المذهب. نص عليه. قال فى الفروع فى أواخر "باب الإجارة" لم يضمنه فى ذلك كله فى المنصوص. نقله ابن أبو طالب، وبكر. قال ابن منجا: هذا المذهب، وجزم به فى الوجيز، وغيره. وجزم به فى المحرر فى الأولى والأخيرة. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، والشرح، وإدراك الغاية، والرعايتين، والحاوى =

دليلنا: ما رُوِىَ أن عمرَ - رضى الله عنه - أرسَلَ إلى امرأةٍ مُغِيبَةٍ - أى: زوجها غائبٌ - كَانَ يدخُلُ عليها، فقالَتْ: يَا وَيْلَهَا؟! مَا لَهَا وَلِعُمَر؟! فَبَيْنَا هِى فِى الطريقِ إِذْ فَزِعَتْ؛ فَضَرَبَهَا الطَّلْقُ؛ فَأَلْقَتْ وَلَدًا، فَصَاحَ الصَّبِىُّ صَيْحَتَيْنِ ثُمَّ مَاتَ؛ فَاسْتَشَارَ عُمَرُ أَصْحَابَ النبىِّ ﷺ فَأَشَارَ بَعْضُهُمْ: أَنْ لَيْسَ عَلَيْكَ شَىْءٌ؛ إِنَّمَا أَنْتَ وَالٍ وَمُؤَدِّبٌ، وَصَمَتَ عَلِىٌّ، فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَا تَقُولُ يَا أَبَا الحَسَنِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانُوا قَالُوا بِرَأْيِهِمْ - فَقَدْ أَخْطَئُوا رَأْيَهُمْ، وَإِنْ كَانُوا قَالُوا فِى هَوَاكَ - فَلَمْ يَنْصَحُوا لَكَ؛ إِنَّ دِيَتَهُ عَلَيْكَ؛ لأَنَّكَ أَنْتَ أَفْزَعْتَهَا، فَأَلْقَتْهُ[1].

وفى بعضها: فبعَثَ إليها؛ فأجهضَتْ ذَا بَطْنِهَا؛ فَقَالَ عُمَرُ: مَا تَرَوْنَ؟ فَقَالَ عُثْمَانُ، وَعَبْدُ الرحمنِ: أَنْتَ مُؤَدِّبٌ، لَا شَىْءَ عَلَيْكَ، فقالَ لعلىٍّ: ما تَقُولُ؟ فقال: إِنْ يَكُونَا قَدِ اجْتَهَدَا فَقَدْ أَخْطَأَا؛ عَلَيْكَ الدِّيَةُ، فَقَالَ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ لَتُفَرِّقَنَّهَا عَلَى قَوْمِكَ - يريدُ قَوْمَ عمر، ولم يُنْكِرْ عثمانُ وعبدُ الرحمنِ؛ فدل على أنهما رجَعَا إلى قولِهِ، وصار إجماعًا.

= الصغير، وغيرهم. ويتخرج وجوب الضمان على ما قاله فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها. فأجهضت جنينها، أو ماتت: فعلى عاقلته الدية. وهذا التخريج لأبى الخطابى فى الهداية. وقيل: إن أدب ولده فقلع عينه ففيه وجهان. تنبيه: أفادنا المصنف رحمه الله تعالى: أن السلطان إذا أرسل إلى امرأة ليحضرها، فأجهضت جنينها أو ماتت: أنه يضمن. أما إذا أجهضت جنينها: فإنه يضمنه بلا نزاع أعلمه. قال فى الفروع: ومن أسقطت بطلب سلطان، أو تهديده لحق الله تعالى أو غيره، أو ماتت بوضعها، أو ذهب عقلها، أو استعدى السلطان ضمن السلطان والمستعدى فى الأخيرة فى المنصوص فيهما. كإسقاطها بتأديب أو قطع يد لم يأذن سيد فيه، أو شرب دواء لمرض. وأما إذا ماتت فزعا من إرسال السلطان إليها: فجزم المصنف هنا أنه يضمنها أيضا. وهو أحد الوجهين. والمذهب منهما جزم به فى الهداية، والخلاصة، والمغنى، والشرح، ونصراه فى موضع. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. والوجه الثانى: لا يضمنها، جزم به فى الوجيز، وقدمه فى المحرر، والكافى. وأطلقهما فى الفروع، والنظم. وقال المصنف فى المغنى فى مواضع: إن أحضر الخصم ظالمة عند السلطان: لم يضمنها، بل جنينها. وفى المنتخب: وكذا رجل مستعدى عليه. قال فى الرعاية: وإن أفزعها سلطان بطلبها وقيل: إلى مجلس الحكم بحق الله تعالى أو غيره فوضعت جنينا ميتا، أو ذهب عقلها، أو ماتت: فالدية على العاقلة. وقيل: بل عليه. وقيل: من بيت المال. وقيل: تهدر. وإن هلكت برفعها: ضمنها. وإن أسقطت باستعداء أحد إلى السلطان: ضمن المستعدى ذلك، نص عليه وقيل: لا. وإن فزعت فماتت فوجهان.

(١) تقدم.

ولأن هذا سببٌ لإلقاءِ الجنينِ؛ فأشبه حَفْرَ البئر.

قالوا: «الإمامُ فعلَ ما يجبُ عليه، ولا يضمنُ به؛ ألا ترَى أنها لو ماتَتْ، لم يضمنها؟!».

قلنا: لا يمتنعُ أن يكون كذلك، ثم يضمن ما تولد منه؛ ألَا ترَى أنَّ ما تولد من رَمْيه المشركين بأن يعدل السهم فيصيب مسلمًا، يضمنه، وأمَّا موتها: فلا يحصُلُ من ذلك؛ فلم ينْسَبْ إليه؟!

فصل: وإنْ فزعتِ المرأةُ؛ فماتَتْ، لم يضمنْ ديتها؛ لأنَّ ذلك ليس بسببٍ لهلاكها فى العادَةِ؛ فلا يلزمُهُ ضمانُ ديتها.

فصل: وإن طلَبَ رجلٌ رجلًا بصيرًا بالسيف؛ فهرب منه، وهو يَعْدُو خلفَهُ؛ فألقَى نفسه فى بئرٍ، أو ألقَى نفسه مِنْ شاهق، أو سَطْحٍ؛ فمات، أو ألقَى نفسه فى بَحْرٍ؛ فغرق، أو فى نار؛ فاحترق -لم يضمنه فى شىء من ذلك؛ لأنَّ الطلبَ سبب، والإلقاء مباشرة، وإذا اجتمعا، سقط حكْمُ السبب بالمباشرة، ولأنَّ الطالب لم يلجئْهُ إلى الوقوعِ؛ لأنه لو أدركَهُ، جاز ألَّا يجنى عليه؛ فصار كما لو جرحه فذبح المجروحُ نفسه، أو خاف أن يقتله؛ فقتل نفسه - فإنه لا ضمانَ فى النفسِ على الجارحِ، ولا على مَنْ أخافه، فيقتلُ نفسه.

وإن وقع فى بئرٍ وهو جاهلٌ بها: بأنْ كانتْ مغطَّاة، أو كان ذلك بالليلِ، وهو لا يُبصرها - وجَبَ عليه الضمان؛ لما يأتى بيانه فى الأعمى.

فصل: وإن طلَبَ ضريرًا بالسيف، فعلم بذلك؛ فهرَبَ منه؛ فوقع فى بئر فى طريقِهِ، أو مِنْ شاهقٍ، أو مِنْ سطح ومات: فإنْ كان عالمًا بالبئر، أو الشاهق، أو السطح فى ذلك الطريقِ الذى هرَبَ فيه: لم يضمنْهُ؛ لأنه كالبصيرِ مع العِلْمِ بذلك، وإن لم يعلَمْ، وجَبَ ضمانه؛ لأنه ألجأَهُ إليه؛ فتعلَّق به الضمانُ؛ كالشهود إذا شهدوا بالقتلِ، ثم رجعوا[1].

فصل: وإن كان المطلوبُ صبيًّا أو مجنونًا: فإن لم يعلمْ بالبئر، وجب عليه

---

(١) قال فى المبدع: أو طلب إنسانا بسيف مجرد، فهرب منه، فوقع فى شئ تلف به، بصيرا كان أو ضريرا، أو حفر بئرا فى فنائه، أو وضع حجرا، أو صب ماء فى طريق، أو بالت فيها دابته، ويده عليها، أو رمى قشر بطيخ فيها، فتلف به إنسان، وجبت عليه الدية ينظر المبدع ٢٢٩/٨ .

ضمانُهُ؛ لما ذكرناه، وإن علم بالبئرِ، فألقَى نفسه فيها، أو ألقَى نفسه مِنْ شاهق أو حائطٍ، فمات - ففيه وجهان؛ بناءً على القولين فى عمدهما: هل هو عمدٌ أو خطأ؟:

فإن قلنا: إنَّ عمدهما عمدٌ، لم يضمن الطالب الدية.

وإن قلنا: إنه خطأ، ضمن الدية.

فصل: وإن طلب رجلٌ رجلًا بالسيفِ؛ فهرب منه، وهو يَعْدُو خلفه، فافترسَهُ - بالسين بلا نقط - سَبُعٌ فى طريقه - نظرْتَ.

فإن ألجأه الطالبُ إلى موضعِ السبعِ بِأَنْ لم يكنْ له طريق سواه - ضمنه بالديةِ؛ كما لو ألقاه عليه.

وإنْ لم يلجئْهُ إليه بأنْ صادَفَهُ السبعُ فى فضاءٍ من الأرضِ ونحو ذلك - لم يضمنْهُ؛ لأنه لم يلجئْهُ إليه، أى: لم يلجئ السبع إلى افتراسِهِ؛ لأنَّ السبع يفرُّ من الآدمىِّ فى الفضاءِ الواسع، وإنْ كان ألجأَهُ إلى العدو، والعدو سببٌ فيه، وفعل السبع مباشرة؛ فلم يتعلَّق الضمان بالسبب مع وجود المباشرة، وسواءٌ كان المطلوبُ ههنا بصيرًا أو ضريرًا، عاقلًا أو مجنونًا؛ لأنه إنما تلف بمباشرةِ السبعِ.

ويخالفُ إذا ألقاه فى لُجَّة البحر، فالتقَمَهُ الحوتُ قبل وصولِهِ إلى البحر؛ حيث قلنا: يجبُ عليه الضمان، وإن كان تلفه بمباشرةِ الحُوتِ دون الإلقاء؛ لأنَّ رميه إلى البحر مَهْلَكَةٌ؛ لأنه لا يَخْلُو عن الماءِ الذى يغرقُهُ، وليس كذلك عدوه منه فى البر؛ لأنه ليس بمَهْلكة؛ وإنما وزانه: أَنْ يرمى به على السبع فى موضعه؛ فيفترسه؛ فإنه يضمنه، وهكذا الحُكْمُ فيه إذا قتله فى الهروبِ رجلٌ آخر، قال فى «الإيضاح»: سواءٌ علم الطالب أنَّ هناك من يقتله أو مَنْ لا يقتله.

فصل: وإن كانتِ المسألة بحَالِها، فانخسَفَ من تحته سقْف؟ فسقط ومات - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجبُ عليه ضمانه؛ كما لا يجبُ عليه ضمانه إذا افترسَهُ سبُعٌ فى فضاءٍ واسع.

والثانى: يجبُ عليه ضمانه؛ لأنَّه ألجأه إلى ما لا يمكنه الاحتراز منه.

وإنْ رماه من شاهِقٍ، فاسْتقْبَلَهُ رجُلٌ بسيفٍ، فقدَّه نصفَيْن - نظرْتَ:

فإن كان رماه مِنْ شاهقٍ يجوزُ أن يَسْلَم الواقع منه - وجب الضمانُ على القاطعِ؛

لأنَّ الرامى كالجارِحِ، والقاطع كالذابح، وإنْ كان مِنْ شاهق لا يَسْلَمُ الواقعُ منه - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجبُ الضمانُ عليهما؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما سبَبُ الإتلافِ؛ فصار كما لو جرحاه.

والثانى: أنَّ الضمانَ على القاطِعِ؛ لأنَّ الرمى إنما يكونُ سببًا للتلف إذا وقع المرمى على الأرض، وههنا: لم يقَعْ على الأرض؛ فصار الرامِى صاحبَ سبب، والقاطع مباشرًا؛ فوجب الضمان على القاطع.

قال الشاشى: وفيه وجْهٌ ثالث: أنَّ الضمانَ على الملقى.

فصل: إذا زنَى بامرأةٍ، وهى مُكْرَهةٌ، وأحبلها وماتَتْ من الولادة - ففيه قولان:

أحدهما: تجبُ عليه ديتها؛ لأنَّها تَلِفَتْ بسبب مِنْ جهته تعدَّى به؛ فضمنها.

والثانى: لا تجبُ؛ لأنَّ السبَبَ انقطَعَ حُكْمه بنفْيِ السببِ عنه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن حفر بئرًا فى طريق الناس، أو وضع فيه حجرًا، أو طرح فيه ماءً، أو قشر بطيخ، فهلك به إنسان؛ وجب الضمان عليه؛ لأنه تعدى به، فضمن من هلك به؛ كما لو جنى عليه.

وإن حفر بئرًا فى الطريق، ووضع آخر حجرًا، فعثر رجل بالحجر، ووقع فى البئر، فمات وجب الضمان على واضع الحجر؛ لأنه هو الذى ألقاه فى البئر، فصار كما لو ألقاه فيها بيده.

وإن وضع رجل حجرًا فى الطريق، فدفعه رجل على هذا الحجر، فمات، وجب الضمان على الدافع؛ لأن الدافع مباشر، وواضع الحجر صاحب سبب، فوجب الضمان على المباشر.

وإن وضع رجل حجرًا فى الطريق، ووضع آخر حديدة بقربه فعثر رجل بالحجر، ووقع على الحديدة، فمات - وجب الضمان على واضع الحجر.

وقال أبو الفياض البصرى: إن كانت الحديدة سكينًا قاطعة، وجب الضمان على واضع السكين دون واضع الحجر؛ لأن السكين القاطع موح، وإن كانت غير قاطع، وجب الضمان على واضع الحجر.

والأول هو الصحيح؛ لأن الواضع هو المباشر.

وإن حفر بئرًا فى طريق لا يستضر به الناس، فإن حفرها لنفسه، كان حكمه حكم الطريق الذى يستضر الناس بحفر البئر فيه؛ لأنه لا يجوز أن يختص بشىء من طريق المسلمين، وإن حفرها لمصلحة الناس، فإن كان بإذن الإمام، فهلك به إنسان؛ لم يضمن؛ لأن ما فعله بإذن الإمام للمصلحة جائز، فلا يتعلق به الضمان، وإن كان بغير إذنه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يضمن؛ لأنه حفرها لمصلحة المسلمين من غير إضرار، فصار كما لو حفرها بإذن الإمام.

والثانى: أنه يضمن؛ لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الإمام، فمن افتات عليه فيه، كان متعديًا، فضمن من هلك به.

وإن بنى مسجدًا فى موضع لا ضرر فيه، أو علق قنديلًا فى مسجد، أو فرش فيه حصيرًا من غير إذن الإمام، فهلك به إنسان، فهو كالبئر التى حفرها للمسلمين.

وإن حفر بئرًا فى موات؛ ليتملكها، أو لينتفع بها الناس، لم يضمن من هلك بها؛ لأنه غير متعد فى حفرها.

وإن كان فى داره بئر قد غطى رأسها، أو كلب عقور، فدخل رجل داره بغير إذنه، فوقع فى البئر؛ فمات، أو عقره الكلب؛ فمات؛ لم يضمنه؛ لأنه ليس من جهته تفريط فى هلاكه، فإن دخلها بإذنه، فوقع فى البئر؛ ومات، أو عقره الكلب فمات؛ ففى ضمانه قولان؛ كالقولين فيمن قدم طعامًا مسمومًا إلى رجل، فأكله فمات، وإن قدم صبيًا إلى هدفٍ، فأصابه سهم؛ فمات، ضمنه؛ لأن الرامى كالحافر للبئر، والذى قدمه كالملقى فيها، فكان الضمان عليه.

وإن ترك على حائط جرة ماء، فرمتها الريح على إنسانٍ، فمات؛ لم يضمنه؛ لأنه وضعها فى ملكه، ووقعت من غير فعله، وإن بنى حائطًا فى ملكه فمال الحائط إلى الطريق، ووقع على إنسان؛ فقتله؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يضمن؛ لأنه لما مال إلى الطريق؛ لزمه إزالته، فإذا لم يزله، صار متعديًا بتركه، فضمن من هلك به؛ كما لو أوقع حائطًا مائلًا إلى الطريق، وترك نقضه، حتى هلك به إنسان.

والثانى - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه لا يضمن - وهو المذهب - لأنه بناه فى ملكه، ووقع من غير فعله، فأشبه إذا وقع من غير ميل.

(الشرح) قوله: «أبو الفياض» ذكره النووى فى تهذيب الأسماء[(١)]، وذكر أن اسمه محمد، ولم يذكر سوى هذا، وبيض له، وذكره السبكى عند ترجمة القاضى أبى حامد، وذكره فى المغنى فقال: هو أبو الفياض -بفتح الفاء، وتشديد الياء تحتها نقطتان، وضاد معجمة- إمام أهل البصرة، وأستاذ أبى حامد المرْوَرُّوذِى، وأستاذ أبى القاسم الصيمرى، المقيم بها على درس العلم، ونشر الفقه، وله محاسن جمة، ولسان بالبيان فياض، وثوب فى معرفة العلم فضفاض، وله فى التدريس طريقة قريبة المتناول، سهلة المأخذ، تجمع إلى الإيجاز كثرة الفوائد، ويتخرج بها المتعلم فى أوحى المدد، من تصانيفه: اللاحق بالجامع، الذى صنفه شيخه وهو تتمة له.

الأحكام: إنْ حفر بئرًا فى طريقٍ يستضرُّ به الناسُ لضيقه، فوقَعَ فيها إنسانٌ ومات: وجب عليه ضمانُ الدية، وتكونُ على عاقلتِهِ، ووجبَتِ الكفَّارة فى ماله، سواءٌ اتَّصلَتْ بملكه وفناءِ داره أو لم تتصل، وكانت بالبلدِ أو الباديةِ؛ لأنَّه تعدّى بذلك؛ فضمن من هلك به؛ كما لو جنى عليه، وسواءٌ أذن له الإمام فى ذلك أو لم يأذَنْ؛ لأنَّ الإمامَ ليس له الإذنُ فيما يضرُّ بالمسلمين.

وهكذا إن وضع فيه حجرًا أو طرح فيه ماءً - أى: رشَّه فيه - أو طرح فيه قِشْرَ بِطِّيخ أو رُمَّان، فتعثَّر بالحجر إنسانٌ أو زَلِقَ بالماءِ أو قشر البِطِّيخ أو الرُّمان، فهلك به - وجَبَ عليه الضمان، وكانت الديةُ على العاقلة، والكفَّارة عليه.

وحكى الحكم: أنه قال: لا ضمانَ على راشِّ الماء، وهذا غلطٌ؛ لأنه تعدَّى به؛ فضمن من هلك به؛ كما لو جنَى عليه.

وقيل: لا يجبُ الضمانُ بطَرْح القِشْر فيه؛ لأنَّ العادةَ قد جرَتْ بذلك، وليس بشَىْءٍ؛ لأنَّ القصد بالطريق هو المشْىُ فيه؛ وذلك يقتضِى منْعَ ما يستضرُّ به الناس، فإذا وجد، اقتضى سلامة العاقبة، وإنْ جاز عند بعضِ الناسِ ذلك؛ كضرب الزَّوْجِ الزَّوجةَ، وضرب المعلِّم الصبىَّ.

وقيل: إنْ طرحه فى وسَطِ الطريقِ، وجَبَ ضمانه، وإنْ طرحَهُ فى طرفِهِ أو فى زاويةٍ منه - لم يجبْ ضمانُهُ. وليس بشىء؛ لما ذكرناه.

وقيل: إن كان باطنُ القِشْر على الأرض - وجَبَ، وإنْ كان ظهرُهُ على الأرضِ -

---

(١) تنظر ترجمته فى: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٦٣) (٤٠٣)، والمغنى (٢/ ٤٩٧) (٢٠٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣/ ١٢).

لم يجبْ.

وقيل بالعكس مِنْ ذلك. وليس بشيء؛ لأنَّ الهلاكَ قد وُجِدَ؛ فلا معنًى لاختلافِ الحالِ في ذلك.

وقيل في الرشِّ: إنْ كان لغَيْرِ مصلحةٍ، وجب به الضمان، وإن كان لمصلحةِ الناسِ: كتسكين الغُبارِ به؛ فهو كحَفْر البئر فيه لمصلحتهم.

وقيل: إن كان الماشِي أعمَى: ضمنه، وإن كان بصيرًا: لم يضمنه.

والصحيحُ هو الأول، وأنَّ الأعمَى والبصير فيه سواء؛ إذا لم يعْلَمَا بذلك.

وإن كانا قد عَلِمَا بذلك بأنْ رأى البصيرُ موضعَ الزَّلَق أو القشْر، فوضع رِجْلَه عليه عامدًا، أو علم الأعمَى بذلك، فوضع رِجْله عليه عامدًا - فلا ضمانَ، وهكذا إذا رأى البصيرُ البئْرَ، أو عَلِمَ بها الأعمَى، فوضع رِجْلَهُ على حافتها عامدًا - لا ضمان؛ لأنه مباشرٌ؛ فقدِّم على السبب.

فصل: وإنْ حَفَرَ فيه بئرًا قريبةَ القرارِ، فعمَّقها غيره، فوقع فيها إنسان، ومات - فقد قيل: يجبُ ضمانه على الأوَّل، وقيلَ: يجبُ عليهما ضمانُهُ بالسويَّة؛ كالجارحَيْن.

فصل: وإن وضع فيه حجرًا، ووضع آخران حجرًا آخر، فتعثَّر بالحجرَيْن إنسانٌ؛ فمات - فالذي يقتضِيهِ المذهبُ: أنَّ الضمان يكونُ على الثلاثةِ على كلِّ واحد الثلث، وبه قال أبو يوسف.

وقال زُفَرُ: يكونُ على واضعِ الحجرِ النصْفُ، وعلى الآخرَيْن النصفُ، وهذا غلَطٌ؛ لأن السبَبَ حصَلَ من الثلاثِ؛ فوجب الضمانُ عليهم على ما ذكرناه، وإن اختلفوا في الوضعِ كما لو جرَحَهُ واحدٌ جراحة، والآخر جراحتين.

فصل: وإنْ حفر بئرًا في الطريق، ودفَعَ رجلٌ إنسانًا؛ فسقط فيها - وجَبَ الضمانُ على الدافع، وهكذا لو ألقَى رجلٌ نفسه فيها باختياره - لم يجبْ ضمانه على الحافر؛ لما يأتي بيانه.

وإنْ حفَرَ فيه بئرًا، ووضع آخر فيه حجرًا، فتعثَّر رجُلٌ بالحجر، ووقع في البئْر؛ فمات - وجب الضمانُ على واضع الحَجرِ؛ لأنَّه هو الذي ألقَاهُ في البئْر؛ فصار كما لو ألقاه فيها [بيده، وإن وضع رجل حجرًا في الطريق، فدفعه رجل على هذا الحجر، فمات - وجب الضمان] على الدافع؛ لأنَّ الدافع مباشرٌ، وواضعُ الحجرِ

صاحبُ سببٍ؛ فوجب الضمان على المباشر.

وإنْ وضع رجلٌ سكِّينًا فى الطريق، فتعثَّر بها إنسانٌ ومات - وَجَبَ عليه ضمانُهُ، وهكذا إنْ وضع فيه حجرًا، ونصب بقربه سِكِّينًا، فتعثَّر إنسانٌ بالحجر، ووقع على السكين، ومات -: وجَبَ عليه ضمانُهُ؛ لما مضَى[1].

فصل: وإنْ وضَعَ رجلٌ حجرًا فى الطريقِ، ووضَعَ آخَرُ فيه حديدةً بقُرْبه: كالسِّكِّين ونحوها، فتعثَّر رجُلٌ بالحجر، ووقَعَ على الحديدة؛ فمات - وجب الضمانُ على واضعِ الحجر.

وقال أبو الفياض البصرى مِنْ أصحابنا: إنْ كانتِ الحديدةُ سكينًا قاطعًا - وجب الضمانُ على واضعِ السكِّينِ دون واضع الحجر، وإن كانتْ غيرَ قاطعٍ، وجب الضمان على واضعِ الحجر؛ لأنَّ السِّكِّين القاطع موحٍ، أى: قاتل.

والصحيحُ هو الأول؛ لأنَّ الأسبابَ إذا اجتمعَتْ، وحصَلَ منها القتل - أحيل بالقتلِ على الأقوَى، فالأقوى منها، ومعلومٌ: أن واضعَ الحجرِ أقوَى سببًا من الآخر؛ لأن وقوعه كان بالحَجَر، وأحيل بالقتْلِ عليه؛ كأنه هو الذى دفعَهُ وأسقَطَهُ على السِّكِّين، وهكذا الحُكْمُ فى ذلك كلِّه إذا تلف به حيوانٌ، أو حصَلَ به نقصٌ فى الإنسان، أو الحيوان فى وجوبِ الضمانِ على التفصيلِ الذى مضَى.

فصل: وإن حفر بئرًا فى طريقٍ لا يستضِرُّ به الناسُ: بأنْ حفَرَها فى جانبٍ منه، والطريقُ واسعٌ: فإنْ حفرها لا لِغَرَضٍ؛ فهو متعدٍّ بذلك، ويجبُ عليه الضمان.

وإنْ كان لغرضٍ: فإن كان حفرها لنفسه، وأحكم رأسها؛ كما جرت به العادة - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو الذى ذكره صاحبُ الكتاب - أنَّ حكمه حكمُ الطريقِ الذى يستضِرُّ الناسُ بحَفْر البئر فيه؛ فيضمن مَنْ وقع فيه، سواءٌ أذن له الإمام، أو لم يأذَنْ؛

---

(١) قال فى الإنصاف (١٠/ ٣٤): (وإن حفر بئرا، ووضع آخر حجرا، فعثر به إنسان، فوقع فى البئر) فقد اجتمع سببان مختلفان. (فالضمان على واضع الحجر). وهذا المذهب المشهور. وقال فى الفروع: وهو أشهر، وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، والشرح والوجيز، وغيرهم، وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم. وعنه: الضمان عليهما. قال فى الفروع: فيتخرج منه ضمان المتسبب، اختاره ابن عقيل، وغيره. وجعله أبو بكر كقاتل وممسك. تنبيه: محل الخلاف: إذا تعديا بفعل ذلك. أما إن تعدى أحدهما فالضمان عليه وحده. قاله الأصحاب .

لأنّه لا يجوز أن يختصَّ بشئٍ من طريقِ المسلمين.

والثانى - وهو الذى ذكَرَهُ أبو نَصْرٍ فى «الشامل» وغيرُهُ - أنه إن كانْ حَفَرَهَا بغيرِ إذنِ الإمامِ؛ فالحكْمُ فيه كذلك، وإن كان حفرها بإذنِ الإمامِ؛ فلا ضمان عليه؛ لأنَّ للإمامِ أن يأذن له فى ذلكَ؛ كما يجوز أن يُقْطِعَهُ بعضَ الطريق الواسع؛ ليقعد فيه، والأوَّل أظهَرُ، ويخالف ما يقطعه منه للانتفاعِ بالقعود؛ لأنَّ ذلك لَيْسَ على الدوامِ؛ وهذا على الدوام؛ فافترقا.

فصل: وإنْ حَفَرَها لمصلحةِ الناسِ: كحفرها لاِستقاءِ الناسِ الماء منها، أو لينصبَ فيها ماء الميازِيبِ:

فإنْ كان ذلك بإذنِ الإمامِ، فهلك به إنسانٌ - لم يضمنْهُ؛ لأنَّ ما يفعله بإذنِ الإمام للمصلحة جائزٌ؛ فلا يتعلَّق به الضمان.

وإن كان بغيرِ إذنِهِ - ففيه وجهان، وقيل: قولان:

أحدهما: أنه لا يضمَنُ من هلك به؛ لأنَّه حفَرَها لمصلحةِ المسلمين مِنْ غيرِ إضرارٍ؛ فصار كما لو حفَرَها بإذْنِ الإمام.

والثانى: أنه يضمنُ؛ لأنَّ ما يتعلَّق بمصلحةِ المسلمينَ يختصُّ به الإمامُ؛ فمن افتاتَ عليه كان متعديًا؛ فيضمن مَنْ هلك به.

فصل: وإن بنى مسجدًا فى طريق: فإنْ كان الطريق ضيقًا، كان متعديًا بذلك، سواءٌ بناه بإذنِ الإمامِ أو بغَيْرِ إذنه؛ لما مضَى.

وإنْ كان الطريقُ واسعًا، وبناه فى موضعٍ لا ضرَرَ فيه - فهلْ يكونُ متعديًا بذلك أم لا؟ نظرْتَ:

فإنْ كان بناه لِنَفسه خاصَّةً - كان متعديًا به، وإن كان بناه لجماعةِ المسلمين - فهو علَى ما ذكرناه فِى البِئْرِ التى حَفَرَهَا للمسلمين: إن كان ذلك بإذنِ الإمامِ - لم يكنْ متعديًا، وإن كان بغَيْرِ إذنه - كان على الوجهَيْن.

وإذا بنى مسجدًا فى موضع لا ضَرَرَ فيه؛ فوقع سقفه على إنسانٍ، أو علَّق فيه أو فى غيره مِنَ المساجد قِنْديلًا، أو فرَشَ فيه حصيرًا، أو وضَعَ فيه جذعًا، فهلَكَ به إنسانٌ: بأنْ سقَطَ القِنْديلُ أو الجِذْعُ على إنسانٍ؛ فماتَ، أو عثَرَ بالحصيرِ؛ فمات:

فإن فعَلَ ذلك بإذْنِ الإمامِ، فلا ضمان، وإنْ فعَلَهُ بغيرِ إذنِهِ، فهو كالبِئْرِ التى حَفَرَها للمسلمين؛ فيكون علَى الوجهَيْن، ويخالف ما ذكرناه من موضعِ الحجر فى

الطريقِ؛ فإنَّ الضمانَ يتعلّق به، ولا يعتبرُ فيه إذنُ الإمام؛ فإنَّه ممّا لا مصلحة فيه بحالٍ.

وقيل: إن كان الذى علّق القِنْديل هو القيّم فيه، فلا ضمانَ عليه، وإن كان غيْرَهُ: فإنْ علّقه بإذن القيِّم، فلا ضمان، وإن علّقه بغيرِ إذنِهِ، ففيه وجهان:

أحدهما: يضمنُ؛ لعدم الإذن.

والثانى: لا يضمنُ؛ لأنَّه فعله لمصلحة الناسِ.

والصحيحُ: أنه لا فَرْقَ بين القيّم وغيره فى جميعِ ذلك.

فصل: وقال أبو حنيفةَ: إذا فرش فى المسجدِ حصيرًا؛ فتلف به إنسان - إن كان فعله مَنْ ليس من أهل المحلة - ضمن.

دليلنا: هو أنه تقرّب بأمر يتعلّق بالمسجد؛ فلا يضمن بما تولد منه؛ كما لو فعله رجُلٌ من أهل المحلة.

قالوا: تصرّف فى حقِّ الغير؛ فأشبه إذا فرش فى دار غيره.

قلنا: بل تصرّف فى حقِّ نفسه؛ لأنَّ المسجد له وللجيرانِ ولجميعِ المسلمين، ويخالفُ دارَ الغير؛ فإنَّ الحقَّ فيها للمالك وحده، وههنا الحقُّ للجميع؛ ولهذا يأثم هناك، ويثابُ ههنا.

فصل: إن حفر بئرًا فى مواتٍ؛ ليتملكَّها أو لينتفع بها الناس - لم يضمنْ من هلك بها؛ لأنه غير متعدٍّ فى حفرها.

وهكذا مَنْ حَفَرَ بئرًا فى ملك غيره بإذْنِ المالك، لم يضمنْ مَنْ هلك بها، ؛ لأنَّه غير متَعدٍّ فى حفرها.

فصل: وإنْ وضَعَ رجلٌ حجرًا فى ملكِ غيرِهِ بغيرِ إذنِهِ، أو نصب فيه سِكِّينًا، فتعثَّر إنسانٌ بالحجر أو بالسِّكين، وسقط، ومات: وجب عليه الضمانُ؛ لأنَّه ماتَ بسببِ فِعْله الذى تعدَّى فيه؛ فأشبه لو رمَى به على ذلك.

وهكذا إنْ وضَعَ فيه حجرًا، ونصَبَ بقُرْبه سكينًا، فتعثَّر إنسانٌ بالحجر، ووقع على السِّكِّين، ومات - وجب عليه الضمان؛ لما مضى.

وإن وضع فيه حجرًا، أو نصب آخَرُ بقُرْبه سكينًا بغَيْر إذن المالكِ، فتعثَّر إنسان بالحجر، ووقع [على السكين]، ومات - وجب الضمانُ على واضعِ الحجرِ؛ لما مضى.

فصل: وإن وضع في ملكِ نفسِهِ حجرًا، أو نصَبَ فيه سكِّينًا، فعثَرَ به إنسانٌ، ومات، أو وضَعَ فيه حجرًا، ونصَبَ بقُرْبه سكينًا، فعثر إنسانٌ بالحجر، ووقع على السِّكِّين - فلا ضمانَ عليه؛ لأنَّه غير متعد بما فعله؛ فإنَّ له أن يفعلَ في مِلْكِهِ ما شاء.

وإنْ وضع فيه حجرًا، فجاء آخر فنصَبَ فيه سكينًا، فعثَرَ إنسانٌ بالحجر، ووقع على السِّكِّين، ومات - وجبَتْ ديته على عاقلة ناصبِ السِّكِّين.

وهكذا إنْ جاء رجُلٌ فوضع فيه حجرًا، ثم جاء المالك فنصب بقربه سكينًا، فعثَرَ إنسانٌ بالحجر، ووقع على السكينِ، ومات - وجبَتْ ديته على عاقلةِ واضعِ الحجر؛ لأنَّ المالِكَ غيرُ متعدٍّ بشيءٍ من ذلك؛ وإنما المتعدِّي هو الآخر؛ فتعلَّق الضمانُ بفعله.

فصل: وإنْ كانَ في داره بِئْرٌ قد غطَّى رأسها، أو سبُعٌ أو كلْبٌ عقور، فدخل رجُلٌ داره بغيرِ إذنِهِ، فوقع في البئْرِ ومات، أو عقره السبع أو الكلبُ، فمات - لم يضمنْهُ؛ لأنه ليس مِنْ جهته تفريطٌ في هلاكه، وهكذا إنْ لم يكنْ قد غطَّى رأسها؛ لأنه إذا لم يجبِ الضمانُ، وقد غطى رأسَ البئر، فوقع في البئر، ومات، أو عقره السبع أو الكلب، فمات:

فإنْ كان الموضعُ واسعًا، فلا ضمان عليه.

وإن كانَ الموضعُ ضيقًا - وعليه يُحْمَلُ ما ذكره صاحبُ الكتاب - ففِي ضمانِهِ قولانِ؛ كالقولَيْن فيمن قدَّم طعامًا مسمومًا إلى رجل، فأكله؛ فمات:

أحدهما: لا يجبُ عليه القود.

والثاني: يجبُ؛ لما ذكرناه هناك.

وهكذا إنْ لم يغطِّها، وكان الداخلُ أعمَى، وإنْ كان بصيرًا وكانَتْ في ظُلْمةٍ، احتمل أن يكونَ على القولَيْن في المغطَّاة؛ لأنَّ التفريطَ من المالك حيث لم يُعْلِمْهُ بذلك، وكذلك إذا نصَبَ في داره أُحْبولةً، وأَذِنَ لإنسانٍ؛ فدخل؛ فأصابَتْهُ - كان على القولَيْن. وإن كانت آلتُهُ على بابِ عَتَبةِ دارِهِ، فدعا إنسانًا إليه؛ فخرَجَ مِنْ داره؛ فوقع فيها - احتملَ أن يكونَ في الضمان القولان؛ لأنه في معنَى ذلك.

فصل: وإنْ حفَرَ بئرًا في ملكٍ مشترك بينه وبين آخرَيْنِ بغير إذنِهِمَا، فوقع فيها واقعٌ على وجه يجبُ فيه الضمانُ - فالذي يقتضيه المذهَبُ: أنه يجبُ الضمان على

الحافر.

وقال أبو حنيفة: يجبُ عليه ثلثا الدية؛ لأنه تعدَّى فى نصيبِ شريكيه.

وقال أبو يُوسُفَ، ومحمَّد: يَجِبُ عليه نصفُ الدية؛ لأنَّه تَلِفَ بجهتَيْنِ؛ فكان الضمانُ نصفَيْن؛ كما لو جرحه واحدٌ جراحةً، والآخر جراحتَيْن، وهذا غلطٌ؛ لأنه تعدّى بالحفر؛ فضمنَ الواقع فيها؛ كما لو كان فى مِلْكِ غيره، وما ذكَرُوهُ لا يصح؛ لأنَّ الشركة أوجبَتْ تعدِّيَهُ بجميعِ الحفرِ دون بعضه؛ لأنَّ نصيبهما غيْرُ متميِّز.

فصل: وإنْ حفر عبدٌ بئرًا فى طريقٍ، أو فى ملكٍ لغيرِ السيدِ، ثم أعتقه السيِّد، ثمَّ وقع فيها إنسانٌ فمات -: كان الضمانُ على المعتق دون السيد.

وقالَ أبو حنيفةَ، وأصحابُهُ: الضمانُ على السيِّد.

دليلنا: هو أنَّ التلَفَ حصَلَ بعد الحريَّة؛ فكان الضمانُ عليه؛ كما لو قتل.

قالوا: «الجنايةُ هى الحفر، وكانَتْ فى حالِ الرقِّ، فإذا أعتقَهُ، ضمن ذلك؛ كما لو جرح إنسانًا، ثم أعتقه، ثم مات المجروح»:

قلنا: هذا يفارِقُ الجنايةَ؛ لأنَّ الإتلافَ فى الجنايةِ حصَلَ قبل الحريةِ، وهَهُنَا بخلافِهِ؛ فافترقا.

فصل: وإنْ قدَّم رجلٌ صبيًّا إلى هدفٍ، فأصابه بسهمٍ من رامٍ رماه، فمات - نظَرْت:

فإنْ قدمه إلى الهدفِ بعد أنْ أرسَلَ الرامى سهمه إلى الهدف، وقبْلَ وقوعِهِ، فوقع فى الصبِّى، ومات - وعليه يحمَلُ ما ذكره صاحبُ الكتاب - ضمنه الذى قدمه؛ لأنَّ الرامى كالحافِرِ للبئر، والذى قدَّمه كالملقى له فيها؛ فكان الضمان عليه لا على الرامى.

وإنْ قدَّمه إلى الهدفِ قبل أنْ أرسل السَّهْم إليه؛ فالذى يقتضيهِ القياسُ: أنْ يجبَ الضمانُ على الرامِى إلى الهدفِ؛ لأنَّه هو الذى باشَرَ الجنايَةَ عليه، والذى قدَّمه صاحبُ سبب؛ فقدّم الرامى عليه.

فصل: وإن رمى رجُلٌ إنسانًا على سكِّين، فمات منه: فإنْ لم يوجدْ من الذى فى يده السِّكِّينُ حركةٌ - فالضمانُ على الملقى. وإن حرّك يده:

فإنْ حرَّكها إلى صَوْب الحَلْق، كان فى حُكْم من ضرب بالسَّيْف الملقى مِنْ شاهق.

وإن حرَّكها إلى غير صوبه، كان كما لو لم يحرِّكها؛ فيكون الضمان على الملقى.

فإنْ قيل: فقد كان يَقْدر أن يَرْميها مِنْ يده، ولم يفعلْ، فكيف لا يجبُ عليه الضمان؟!»:

قلنا: وكذلك الذى نصبها فى الأَرْضِ، كان يقدرُ على إزالتها، ثم الضمانُ يجبُ فيه على الملقى دون الناصبِ؛ فكان مثله.

فصل: وإنْ ترك على حائطٍ جرةَ ماءٍ، فرماها الرِّيحُ على إنسانٍ، فمات - لم يضمنه؛ لأنَّه وضعها فى مِلْكِهِ، ووقعَتْ من غير فعله.

فصل: وإنْ بنى حائطًا فى ملكه مستويًا، فوقع على إنسانٍ من غير أن يميلَ أو يستهدمَ، فمات - لم يجبْ عليه ضمانُهُ.

وحكى الصيمرىُّ فى «الإيضاح»، عن أبى على بن أبى هريرة: أنَّ حكمه فى الضمانِ على نَحْوِ الرَّوْشَنِ والميزابِ. وليس بشَىْءٍ؛ لأنه بناه فى ملكه، ولم يوجدْ مِنْ جهته تفريطٌ منه؛ فلم يضمن من هلك به، ويخالفُ الجناح والميزاب؛ لأن أصلَ هذا فى مِلْكه، وأعلاه أيضًا كذلك؛ لأنَّ من ملك السفْلَ ملكَ الهواءَ، بخلافِ الجناحِ؛ فإن شرعه فى هواء لا يملكُهُ؛ فافترقا، وهكذا: إنْ بناه مائلًا إلى ملكه، فدخلَ إنسانٌ إليه، وسقَطَ الحائطُ عليه - لم يجبْ عليه الضمانُ؛ لأنَّ له أنْ يبنَى فى مِلْكه كيفَ شاء، ولا ينسبُ فيه إلى التفريطِ، وكذلكَ إنْ بناه مستويًا فى مِلْكه، ثم مال إلى هواءِ ملكه، ولم يجاوزْهُ؛ فدَخل إنسانٌ إليه، وسقَطَ الحائطُ، لم يضمنْهُ؛ لما مضى.

وإنْ بناه مائلًا إلى الطريقِ، أو إلى ملكِ غيره بغيرِ إذنِهِ، فسقَطَ على إنسانٍ، فمات - ضمنه، ووجبَتْ ديته على عاقلتِهِ؛ لأنَّه ليس يرتفقُ بهواءِ ملك غيره بغَيْرِ إذنه؛ فيكونُ متعديًا بذلك، ولأنَّ الارتفاقَ بهواءِ الطريقِ يكونُ له بشرطِ سلامةِ العاقبةِ، فإذا أدَّى إلى التلفِ، أوجَبَ الضمان، كما لو شرَعَ رَوْشَنًا إلى الطريقِ، فسقط على إنسانٍ ومات.

فصل: وإنْ بناه فى ملكِهِ مستويًا، ثم مال إلى الطريقِ، فللسلطانِ أن يأمرَهُ بإزالته، وإنْ مال إلى ملكِ الجارِ، فللجار أنْ يطالبَهُ بإزالتِهِ، وللحاكم أنْ يجيزَهُ عليه؛ كما قال الشافعىُّ فى الشجرة إذا استعلَتْ وانتشرَتْ أغصانها إلى دارِ الجارِ: إنَّ

للجار أن يطالبَهُ بردِّها إلى مِلْكه، فإنْ تركه مائلًا، ولم ينقضه - أى: يهده - فسقَطَ على إنسانٍ فقتله، أو على مال فأتلفه - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قولُ أبى إسحاق المروزى - أنَّه يضمنُ ذلكَ فى الطريق، وفى ملكِ الجارِ، وبه قال أصحابُ مالكٍ؛ لأنه لمَّا مالَ إلى الطريقِ، لَزِمَهُ إزالتُهُ؛ فكذلك لما مال إلى مِلْكِ الجار، فإذا لم يزلْهُ، صار متعديًا بتركه؛ فضمن مَنْ هَلَكَ به، ومَا هلَكَ به؛ كما لو وقَعَ حائطُهُ إلى الطريق، وترك نقْضَهُ - بكسر النون - أى: لم يزلْهُ حتى هلَكَ به إنسانٌ، أو تلف به مال - فإنه يضمنه.

والثانى - وهو قول أبى سعيدِ الإصطخرىِّ - أنه لا يضمنُ، وهو ظاهرُ كلامِ الشافعىِّ؛ لأنَّه بناه فى مِلْكِهِ، ووقَعَ من غير فعلِهِ؛ فأشبه إذا وقَعَ من غير ميل.

فصل: وسواءٌ تقدَّمَ إليه بنقضِهِ أو لم يتقدَّمْ إليه، لا يختلفُ الحكمُ فيه فى الضمانِ.

وقال أبو حنيفةَ: إنْ طولب بنقضِهِ، فلم ينقضْهُ مع إمكانِهِ - فالقياسُ أنه لا ضمانَ، والاِستحسانُ: يضمن.

والدليلُ على أنه لا يضمَنُ هو أنه وضعَهُ فى ملكِهِ، ووقع مِنْ غيرِ فعلِهِ؛ فأشبه إذا لم يتقدَّمْ إليه، ولأنه لو كان سببًا للضمانِ لضمنَ، وإن لم يتقدَّمْ إليه كوضع الحجر.

قالوا: «استغلَّ حقّ غيره بملكِهِ، فإذا طولبَ بإزالتِهِ، ضمن ما تلف بِهِ؛ كما لو نصب سِكِّينًا فى طريق».

قلنا: فاستوى الأمر بَيْنَ أنْ يطالب، وبين ألَّا يطالب؛ كما لو نصب سكينًا.

والدليل على أنه يضمن وإنْ لم يتقدَّمْ إليه: أنه تجبُ إزالته، فإذا لم يفعلْ، ضمن ما تلف به؛ كما لو تقدَّم إليه، وكما لو وضع حجرًا فى الطريق.

قالوا: «استغلَّ ملك غيره بملكِهِ من غير فعله؛ فلم يضمنْ ما هلَكَ به مِنْ غير مطالبةٍ؛ كما لو ألقتِ الريحُ ثوبَهُ فى دارِ غيرِهِ، فتعثَّر به إنسانٌ، فمات»:

قلنا: إنْ عرف، ضمن، وإن لم يعرفْ، فكأنه لم تجبْ عليه الإزالة، وهاهنا: وجب عليه إزالتُهُ؛ فضمن من غير مطالبةٍ؛ كما لو حصل بعضُ داره فى الطريق، وصار منه ما يتعيَّن به من مر فيه.

فإنْ قيل: «فرق بين أنْ يطالب وبين ألَّا يطالب فى إيجابِ الضمانِ؛ كما نقول فى الوديعة»:

قلنا: المعنى فى الوديعة: أنه إذا طولبَ، فلم يرد؛ فهو مفرِّطٌ، وإذا لم يطالبْ، فهلكَتْ؛ فهو غيرُ مفرِّط؛ فلهذا ضمنَ فى أحدِ الحالَيْن دون الآخر، وليس كذلك ههنا؛ فإنه مفرِّط فى الحالين؛ فهو كالعَيْنِ المغصوبة؛ فإنه يجبُ عليه ضمانها وردُّها، سواءٌ طولب بها أو لم يطالب.

فصل: وإنِ انشقَّ حائطٌ بين دارَيْن لرجلَيْن، أو استهدم - نظَرْتَ فيه:

فإنْ لم يملْ عن موضعه، لم يكنْ لواحدٍ منهما أن يطالبَ صاحبه بالهدمِ والإصلاحِ، خِيفَ وقوعهُ أو لم يُخَفْ ذلك؛ لأنه لم يشغلْ هواءَ ملكه؛ وإنما هو على استوائِهِ الذى كان فى الابتداءِ، وإذا وقع على إنسانٍ أو مالٍ، فلا ضمانَ عليه.

قال فى «الشامل»: وفيه نظر؛ لأنه ممنوعٌ من أن يضعَ فى مِلْكِهِ ما يعلمُ أنه يتعدّى إلى ملك [غيره]، كما ليس له أن يؤجِّج نارًا فى ملكه مع وجودِ الريحِ، ولا أنْ يطرَحَ فى داره ما يتعدَّى إلى ملك غيره؛ كذلك ههنا: إذا كان مستهدمًا، فالظاهر: أنه يتعدَّى إلى ملك غيره.

وإن مال إلى إحدَى الدارَيْن، كان للذى مال إلى داره: أنْ يطالب الآخر بهدمه وإصلاحه؛ لأنه قد شغل هواءه؛ فأشبه الشجرة التى تعلو فى داره، وتمتدّ أغصانها إلى حائطِهِ، وهواء داره.

فصل: ولا فرق بين أن ينشق الحائطُ عرضًا أو طولًا.

وقال ابن أبى ليلَى: إن كان شقُّ الحائط عرضًا، ضمن ما تلفَ بوقوعه، وإنْ كان طولًا، لم يضمن.

دليلنا: هو أنَّه بناءٌ وضعه فِى ملْكه؛ فإذا لم يملْ إلى غير ملكه - لم يلزمْهُ ضمان ما تلفَ بوقوعِهِ؛ كما لو انشقَّ طولًا.

قيل: وإنما راعى ذلك؛ لأنه لا يثبتُ إذا انشقَّ عرضه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أخرج جناحًا إلى الطريق، فوقع على إنسان، ومات، ضمن نصف ديته؛ لأن بعضه فى ملكه، وبعضه خارج عن ملكه، فسقط نصف الدية لما فى ملكه، وضمن نصفها للخارج عن ملكه.

وإن انكسرت خشبة من الخارج، فوقعت على إنسان، فمات؛ ضمن جميع الدية؛ لأنه (مات و) هلك بالخارج من ملكه.

وإن نصب مئزابًا، فوقع على إنسان؛ فمات به؛ ففيه قولان:

قال في (القديم): لا يضمن؛ لأنه مضطر إليه، ولا يجد بدًا منه، بخلاف الجناح.

وقال في (الجديد): يضمن؛ لأنه غير مضطر إليه؛ لأنه كان يمكنه أن يحفر في ملكه بئرًا يجرى الماء إليها، فكان كالجناح.

(فصل) وإن كان معه دابة، فأتلفت إنسانًا، أو مالًا، بيدها، أو رجلها، أو نابها، أو بالت في الطريق، فزلق ببولها إنسان، فوقع ومات، ضمنه؛ لأنها في يده، وتصرفه، فكانت جنايتها كجنايته.

(الشرح) قوله: «وإن نصب مئزابًا»[1] وهو قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال.

الأحكام: إذا أخرجَ جناحًا إلى الطريقِ على وجهٍ يجوزُ له ذلك - وقد بيَّناه في موضعه - فوقع على إنسانٍ، ومات - وجب نصف ديته على عاقلته، وسقَطَ النصفُ الآخر؛ لأنَّ بعضَهُ في ملكه؛ وذلك جائزٌ له على الإطلاق، وبعضهُ خارجٌ من ملكه - هو في الطريق - وذلك جائزٌ له بشرطِ سلامةِ العاقبةِ، فإذا حصل التلفُ منهما، سقط نِصْفُ الدِّيَة لِمَا في مِلْكه، وضمن نصفها الخارج مِنْ ملكه؛ كما لو جرَحَ مرتدًّا، فأَسْلَمَ، ثم جرحَهُ في الإسلام، ومات منهما، وسواءٌ أصابه جانبُ الخشبة الذى كان على الطريقِ، أو الجانبُ الآخر الذى كان على مِلْكه في ذلك.

وحكى عن أبى حنيفة: أنَّه قال: إذا أصابه الطَّرَف الذى في الهواء - ضمن الجميع، وإنْ أصَابَهُ الطَّرف الذى على الحائط - فلا ضمان.

دليلنا: هو أنه تلف بثقل الذى أصابَهُ منها، والذى لم يصبْهُ منها، وبعض ذلك بحقٍّ يَخْتَصُّ به، وبعضه بشرط سلامةِ العاقبةِ؛ فاستويا في ذلك.

وحكَى القاضِى أبو الطيِّبِ الطبرىُّ فيه قولًا آخر: أنه يجبُ بالحسابِ والقِسْط؛ فينظر كم على الحائطِ منه؛ فيسقط من الديةِ بقَدْره.

وقيل: يجبُ عليه جميعُ الدية، وليسا بشيءٍ؛ لما ذكرناه.

وإن انكسرتْ خشبةٌ من الخارجِ، وسقط منها ما كانَ على هواءِ الطريقِ على إنسانٍ، فمات - ضمنه بجميعِ الديةِ، وتكونُ على عاقلتِهِ؛ لأنَّه هلَكَ بالخارجِ مِنْ

---

(١) ينظر: المصباح المنير (زيب).

ملكه، وكانَ له فِعْلُهُ بشرط سلامةِ العاقبةِ؛ فوجَبَ عليه جميعُها، وهكذا إن سقطَتْ خشبةٌ جميعُها فى هواءِ الطريقِ، وليسَتْ مركَّبةً على حائطه - وجَبَ عليه جميعُ الدية؛ لِمَا ذكرناه.

فصل: وإنْ نصبَ ميزابًا، فوقع على إنسانٍ فمات، أو على مالٍ فهلك - ففيه قولان:

قال فى «القديم»: لا ضمانَ عليه، وحكى عن مالك مثله؛ لأنّه مضطرٌّ إليه ولا يجد بدًّا منه، بخلاف الجناحِ.

وقال فى «الجديد»: يجبُ عليه الضمانُ، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنّه ارتفَقَ بطريقِ المسلمينِ؛ فلزمه ضمانُ ما تولَّد منه، كما لو بَلَّ طينًا، فزلق فيه إنسان. وما ذكروه غيرُ مسلَّم؛ لأنه غيرُ مضطرٍّ، لأنه كان يمكنهُ أن يحفر فى ملكه بئرًا يجرى الماءُ إليها؛ فكان كالجناحِ؛ فعلى هذا: فى قدر الضمانِ ما ذكرناه مِنَ الخلافِ فى الجناحِ؛ لأنَّهما سواءٌ فى الحكم(١).

(١) قال فى الأوسط (٢/ ٤٤٧خ): اختلف أهل العلم فيمن حفر بئرًا فى غير حقه، أو أشرع جناحًا، أو أخرج جذعًا أو ما أشبه ذلك فى طريق من طرق المسلمين، فأصاب إنسانًا فتلف، فقالت طائفة: هو ضامن، روينا عن شريح أنه ضمَّن رجلاً حفر بئرًا فى الطريق، فوقع فيها بغل فمات. وهذا قول النخعى.

وقد روينا عن على أنه قال: من حفر بئرًا، أو عرض عودًا، فأصاب إنسانًا ضمن.

وروى عن الشعبى: أنه كان يضمن إذا نضح القصار الماء فى الطريق، فزل به إنسان من أهل الأسواق وغيرهم، إذا كان فى غير ملكه، وبه قال حماد بن أبى سليمان.

وروى عن شريح أنه قال: من أخرج من حده شيئًا، فأصاب إنسانًا فهو ضامن، وكان شريح يقول: من ربط دابته فى طريق من طرق المسلمين، فهو ضامن لما أصابت.

وقال سفيان الثورى: إذا ألقى الرجل كيسًا فيه دراهم على الطريق، فأصاب رِجْلَ رَجُلٍ فعقره - فعلى صاحب الدراهم الضمان، وإن ألقى الذى أصيبت رجله بالدراهم فى البئر فهو ضامن. وكذلك قال أحمد، وإسحاق.

وقال سفيان الثورى: إذا وضعت نعليك أو خفيك فى المسجد فعثر به رجل، فعنت، قال: تضمنه، هو بمنزلة الطريق.

وقال سفيان فى رجل أخرج جذعًا فى غير ملكه فيقع على إنسان، قال: يضمن من حساب ما دخل من حساب ما خرج، وفى قول أحمد، وإسحاق: يضمن.

وقال مالك: من حفر بئرًا فى الطريق أو ربط دابة، أو صنع أشباه هذا على الطريق، إن ما صنع من ذلك مما لا يجوز أن يصنع، فهو ضامن لما أصيب من ذلك بجرح أو غيره، وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنع على طريق المسلمين، فلا ضمان عليه فيه، ولا غرم، من ذلك البئر يحفرها الرجل للمطر، والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة، فيقفها على الطريق، =

فصل: وإن كان معَ إنسانٍ دابّةٌ، فأتلفَتْ إنسانًا أو مالًا بيدها أو رِجْلها أو نابها أو ذَنَبها - وجب عليه ضمانُهُ، سواءٌ كان الذى مع الدابَّةِ راكبَهَا أو قائِدَهَا أو سائِقَها، خَلْفها أو إلى جَنْبها، وسواءٌ كانتْ فى مِلْكِهِ أو كانَتْ معه بإجارةٍ أو إعارةٍ، وسواءٌ كانَتْ ناقةً أو بقرةً، أو فرسًا أو بغلًا، أو غير ذلك من البهائمِ؛ لا يختلفُ الحُكْمُ فى الضمان.

وقال أبو حنيفة: إن كان سائقَهَا، فهو كذلك، وإن كان راكبَهَا أو قائدهَا، ضَمِنَ جناية الفَمِ واليد، ولا يضمنُ جناية الرِّجْل والذنب.

وقال أَحمد: إذا جنت برِجْلها، وهو يشيرُ عليها - فلا ضمانَ عليه[1].

= فليس على أحد فى هذا غرم.

وفى كتاب محمد بن الحسن: وإذا وضع الرجل فى الطريق حجرًا، أو بنى فيه بناء، أو أخرج من حائط جذعًا، أو صخرة شاخصة فى الطريق، أو أشرع كنيفًا أو جناحًا، أو ميزابًا أو ظلة - فهو ضامن لما أصاب من ذلك كله، يكون الضمان فى ذلك على عاقلته إذا كانت فى نفس أو جراحة فى بنى آدم، وما كان من سوى ذلك فهو فى ماله.

ولو أن رجلاً رش الطريق، فعطب إنسان بموضع رشه، كان ضامنًا له على عاقلته، ولا كفارة عليه، وإذا أشرع الرجل جناحًا على الطريق الأعظم ثم باع الدار، فأصاب الجناح رجلاً فقتله - فالضمان على الأول.

قال أبو بكر: وقال غيرهم: هو على المشترى التارك للشىء فى موضعه؛ لأن إقراره الشىء الذى قد ملكه بالشراء فى موضعه، كفعل الذى ابتدأ فوضعه، هذا إذا أمكنه رفعه، فإن لم يمكنه فالضمان على الأول.

وحكى أبو ثور عن الشافعى أنه قال فيمن حفر بئرًا ووضع حجرًا أو عمل دكانًا، أو أشرع جناحًا أو ميزابًا أو ما أشبه ذلك، فما فعل من ذلك فيما له فِعْلُه وليس بمعتد ولا ظالم، فكان به تلف - فليس عليه شىء، وكذلك قال أبو ثور.

وكان الحكم يقول فى الرجل السوقى يرش الماء بين يدى بابه، فيمر إنسان فيزلق، فيعنت - قال: لا يضمن.

وكان الزهرى يقول فى قوم حفروا فى بادية بئرًا، فمر بها قوم ليلاً، فسقط بعضهم فى البئر، فقال: لا نرى عليه شيئًا، يقاس بذلك قضاء النبى ﷺ فى المعدن والبئر.

وحكى عن مالك فى الرجل يحفر فى حائطه حفيرة للسباع، فيقع فيها إنسان فيموت، قال: لا ضمان عليه.

وحكى عن أصحاب الرأى أنهم قالوا فى البئر فى المِصْر وبئر الدور والطريق: يضمن حافرها، وإن كانت فى الصحراء أو فى البرية فهو جُبَارٌ.

(١) قال فى الأوسط (٢/٤٥٦ خ) اختلف أهل العلم فى تضمين القائد والسائق والراكب بما أصابت الدابة بيدها ورجلها:

فقال طائفة: يضمنون، روى هذا القول عن على بن أبى طالب، حدثنا موسى، حدثنا =

....

= أبو بكر، حدثنا أبو معاوية عن حجاج عن قتادة عن خلاس عن على أنه كان يضمِّن السائق والقائد والراكب.

وهذا قول شريح، والنخعى، والشعبى، والحكم، غير أن شريحًا قال: «ولا يضمن إذا عاقبتْ، فقيل له: وما عاقبت؟ قال: إذا ضربها فضربته».

وقال الزهرى فى قائد وراكب أوطئا إنسانا، قال: يغرمان. وقال الحسن البصرى: يضمن القائد والسائق.

وكان مالك بن أنس يقول فى القائد والسائق والراكب: كلهم ضامنون بما أصابت الدابة، إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شىء ترمح له.

وحكى أبو ثور هذا القول عن مالك، وقال: وهكذا قول أبى عبد الله وقول بعض الناس، يعنى الكوفى، قال: وبه نقول.

وكان الشافعى يقول: يضمن قائد الدابة وسائقها وراكبها ما أصابت بيد أو فم، أو رجل، أو ذَنَب، ولا يجوز إلا هذا، ولا يضمن شيئًا ; إلا أن يحملها على أن تطأ شيئًا فيضمن؛ لأن وطأها من فعله فيكون حينئذ كأداة من أداته جنى بها، فأما أن يقول: رجل يضمن عن يدها ولا يضمن عن رجلها، فهذا تحكم، فإن قال: لا يرى رجلها، فهو إذا كان سائقها لم يَرَ يَدَها؛ فينبغى أن يقول فى القياس: يضمن عن الرجل، ولا يضمن عن اليد، وليس هكذا يقول، فأما ما روى عن النبى ﷺ من أن «الرِّجل جبار» فهذا غلط، والله أعلم؛ لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا.

وحكى الشافعى عن ابن أبى ليلى أنه قال: إذا نفحت الدابة برجلها وهى تسير، فهو ضامن فى هذا لما أصابت.

وقالت طائفة: يضمن القائد عن اليد ولا يضمن عن الرجل، هكذا قال عطاء، وروى ذلك عن النخعى، وشريح.

وقال شريح والشعبى: الرجل جبار.

وكان النعمان يقول: إذا نفحت الدابة برجلها وهى تسير، فلا ضمان على صاحبها، وقال ابن الحسن: إذا سار الرجل على دابة فى طريق المسلمين فأوطأ إنسانًا بيد أو رجل، فهو ضامن لديته على عاقلته، وعليه الكفارة، وإن نفحت برجلها فقتلت وهى تسير فلا ضمان على صاحبها.

وقالت طائفة: إن نفحت وهى تمشى لم يضمن، وإن نفحت وهى قائمة، ضمنته، هذا قول سفيان الثورى.

وقال حماد بن أبى سليمان: إذا كان واقفًا على دابة فضربت برجلها، لا يضمن.

وقال الحكم: يضمن.

وروينا عن شريح أنه كان يضمِّن ما أوطئت الدابة بيد أو رجل، ويبرئ من النفحة ويبرئ من الردف.

وقال ابن سيرين: كانوا يضمنون من رد العنان ولا يضمنون من النفحة.

وقد روى عن الشعبى فيه قول خامس: وهو أن الرجل إذا ساق دابته سوقًا رفيقًا فلا شىء عليه، وإذا سوقًا عنيفًا فهو ضامن. =

دليلنا: هو أنَّها جنايةُ بهيمةٍ معها صاحِبُها، أو يَدُ صاحبها ثابتةٌ عليها، أو تتصرَّف على اختيارِ صاحبها؛ فوجَبَ أنْ تكونَ جنايتُهَا كجنايتِهِ فى الضمان.

وأيضًا: فإنَّ جنايته مضمونةٌ بالفم واليد؛ فوجب أن تكونَ جنايتُهُ مضمونةً بالرِّجْل والذنب؛ كما لو كان صاحبها سائقها.

واحتُّجوا بما رُوِىَ عن النبىّ ﷺ أنه قال: «العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ، وَالرِّجْلُ جُبَارٌ، وَالْبِئْرُ جُبَارٌ، والمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِى الرِّكَازِ الخُمُسُ». وقوله: «الرِّجْلُ جُبَارٌ» - عامٌّ إلا فيما خَصَّهُ الدليل.

قلنا: قال الشافعىُّ: «الرِّجْلُ جُبَارٌ» - خطأٌ فى هذا الحديث، والحفَّاظ لم يذكروه، وهكذا ذكره أبو الحَسَنِ الدَّارقطنىُّ فى كتابه؛ ولأنَّ هذا لم يُرَدْ به تخصيصُ الرِّجْل؛ وإنما عبّر بالرِّجْلِ عن ذى رِجْلٍ، وحذف المضاف على عادتهم؛ كما قال: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِى نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ»، وأراد به: ذى خف أو حافر؛ فوجَبَ أنْ تكونَ جنايتها بالفَمِ واليدِ والرِّجْل والذَّنَب مضمونةً على الإطلاقِ؛ لظاهِرِ الخبر.

ولأنَّا لا نسلِّم ما قالوه، وهو أنَّ المرادَ به الرِّجْل نَفْسُها، ونَحْمِلُهُ عليه إذا لم يكنْ معها صاحبُهَا، وكان بالنَّهار.

فإنْ قيل: «هذا يُبْطِلُ تخصيصَ الرجل؛ لأنَّ الحيوانَ إذا لم يكنْ [معه] صاحبه بالنهارِ، تكونُ جنايتُهُ هدرًا، سواءٌ كان ذلك بالفمِ أو بالرِّجْل»:

قلنا: إنما خصَّ الرجل؛ لأنَّ الغالبَ مِنْ جنايتها - بالرِّجْلِ دون غيرها؛ فخص الرجل بالذِّكْر فى هذه الفائدةِ، لا لاختصاصها بالضمانِ.

ويدُلُّ على صحةِ هذا: أنَّ ما أتلفتْهُ بِذَنَبِها يكونُ هدرًا عنده؛ كما إذا أتلفتْهُ برِجْلِها، والرِّجْلُ لا تختصُّ بالضمان عنده؛ فدَلَّ على صِحَّةِ ما قلناه.

قالوا: «الراكِب والقائد لا يُمْكِنهما التحفُّظُ من جنايتها بالرِّجْلِ؛ فوجَبَ أن تكون هدرًا؛ كما نقول فى جنايةِ المتفلِّتة، وكما نقول فى البئر إذا انهارَ على الأجير فى المَعْدِنِ».

= وكان الحارث العكلى يقول: إذا ضربت الدابة أو كبحتها فأنت ضامن.
وروينا عن على بن أبى طالب أنه قال: إذا قال: الطريق، وأسمع، فلا ضمان عليه؛ حدثنا موسى حدثنا أبو بكر حدثنا عمر بن عامر عن قتادة عن خلاس عن على قال: إذا قال: الطريقَ، وأسمع، فلا ضمان عليه.
وقال الشعبى: إذا أسمع دابته الزجر فلا ضمان عليه .

قلنا: ينتقضُ بالسائقِ؛ فإنه لا يمكنُهُ التحفُّظ من جنايتها بفمها ويَدِها ورِجْلها؛ لأنها تَسِيرُ بَيْنَ يدَيْه، وهو لا يملكُ فى فِعْلها شيئًا؛ فكان هذا بمنزلةِ القائدِ فيما تفسدُهُ البهيمةُ برِجْلها، ولا فَرْقَ بينهما، ثم المعنَى فى الأصل: أنَّ يده غيرُ ثابتةٍ عليها، أو لأنَّها غيرُ متصرفةٍ على اختياره، وليس كذلك فى مسألَتِنا؛ فإنَّ يده ثابتةٌ عليها، وهى متصرِّفة باختياره؛ فكانتْ جنايتها بمنزلةِ جنايتِهِ بنفسه فى حُكْمِ الضمان.

وأما فعلُ الأجيرِ فى المعدن: فليس بمنسوبٍ إلى المستأجِرِ؛ وإنما هو منسوبٌ إلى نفسه، وجنايتُهُ على نَفْسه هدرٌ، وليس كذلك جنايةُ بهيمتِهِ إذا كانَ معها؛ فإنَّها منسوبةٌ إليه؛ لما مضى؛ فافترقا.

فصل: وإن كان معها قائدٌ وسائقٌ، فأتلفَتْ شيئًا؛ وجب الضمان عليهما: على كلِّ واحد منهما نصفه؛ لأنَّ يدَهُ عليها.

فإن كان معها راكبٌ وسائقٌ، أو قائد - ففيه وجهان:

أحدهما: يجبُ الضمانُ عليهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لو انفرَدَ ضمن ما جَنَتْ، فإذا اجتمعا، كان الضمانُ بينهما؛ كالسائق والقائد.

والثانى: أنه يجبُ الضمانُ على الراكبِ؛ لأنه أقوَى يدًا، وأظهَرُ تصرُّفًا.

والأوَّل أقيس.

فصل: فإن كان مع الدابّة وَلَدُها، ضَمِنَ جنايتهما؛ لأنَّ يدَهُ عليهما، وهكذا إذا كانَ معَهُ جمَلٌ وآخر مشدودٌ إليه، ضمن جنايَتَهما؛ لأنَّ يدَهُ عليهما.

فصل: وإنْ رَكِبَ دابَّةً، فجاء آخر، فنخسها؛ فرفَصَتْ إنسانًا؛ فقتلته:

قال أبو على فى «الإفصاح»: كان الضمانُ على الذى نَخَسَها دون الراكب؛ لأنَّهُ حملها على ذلك.

وقال الصيمرىُّ فى «الإيضاح»: إنْ كانَتْ ممَّنْ لا يتلفُ الشىء إلا بمثْلِ ذلك، كان الضمانُ على الناخِسِ؛ لأنه هو المباشرُ؛ فكان كمن حفر بئرًا فِى غيرِ مِلْكه، فدفع آخَرُ إنسانًا، فألْقاه فيها، فهلك؛ فإنَّ الضمانَ يجبُ على الملقِى دون الحافر، وإن كانتْ عقورًا تَفْعَلُ ذلك بطبعها فى الغالب وإن لم تُنْخَسْ - ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّ الضمانَ على الراكب.

والثانى: أنه على الناخِسِ.

فصل: وإنْ كان الراكبُ صبيًّا أو مجنونًا، فأتلفتْ إنسانًا أو مالًا - نظرْتَ:

فإن كان ركبها بإذْنِ الوليِّ: فإن كانتِ الدابَّة ممَّا لا يجوزُ للوليِّ أن يأذَنَ له فى ركُوبِها، قال الصَّيْمَرِىُّ فى «الإيضاح» فقد قيل: الضمانُ فى مالِ الوليِّ.

فصل: وإنْ كان مع إنسانٍ دابَّةٌ، فبالَتْ فى الطريق؛ فزَلِقَ بِبَوْلها إنسانٌ، ووقع ومات - وجبَتْ ديتُهُ على عاقلتِهِ.

وإنْ أتلفَتْ بيدها أو رِجْلها مالًا، وجَبَ ضمانهُ فى ماله؛ لأنَّ ما يكونُ من الدابَّة التى يَدُهُ عليها مضافٌ إليه، وقد ثبَتَ أنَّه لو رَشَّ ماءً فى الطريق، فَزَلِقَ به إنسانٌ ومات - كانتْ ديته على عاقلتِهِ، وإذا زَلِقَ به حيوانٌ، وهلَكَ - كان ضمانُهُ فى مالِهِ؛ فكذلك فى هذا مثله.

فصل: وإنْ ربَطَ دابَّةً فى طريق، أو وَقَفها فيه، فأتلفَتْ شيئًا على إنسانٍ - وجَبَ عليه ضمانُهُ، سواءٌ كان الطريقُ ضيقًا أو واسعًا، وسواءٌ كان حاضرًا فى ذلكَ الموضعِ أو لم يكنْ حاضرًا؛ لأن انتفاعَهُ بطريقِ المُسْلِمين إنما هو مشروطٌ بسلامة العَاقِبَةِ، ولهذا لو نصَبَ ميزابًا، فسقط على إنسانٍ - وجَبَ عليه ضمانه، ولأنه متعدٍّ برَبْطها فى الطريق على الوَجْهِ الذى يجوزُ فيه حفر البئر؛ فكان كما لو حَفَرَ بئرًا، فوقع فيها إنسانٌ.

وإن ربطها فى مِلْكه، فدخل إليه إنسانٌ مِنْ غيرِ استدعاءٍ، فأتلفَتْ عليه شيئًا - لم يجبْ عليه ضمانه؛ لأنه غيرُ متعدٍّ بربطها فى مِلْكه؛ فهو كما لو حَفَرَ فيه بئرًا، فوقع فيها إنسانٌ ومات.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اصطدم فارسان، أو راجلان، وماتا، وجب على كل واحد منهما، نصف دية الآخر.

وقال المزنى: إن استلقى أحدهما، فانكب الآخر على وجهه، وجب على المكب دية المستلقى، وهدر دمه؛ لأن الظاهر أن المنكب هو القاتل، والمستلقى هو المقتول.

وهذا خطأ؛ لأن كل واحد منهما هلك بفعله، وفعل صاحبه، فهدر النصف بفعله، ووجب النصف بفعل صاحبه؛ كما لو جرح كل واحد منهما نفسه، وجرحه صاحبه.

ووجه قول المزنى: لا يصح؛ لأنه يجوز أن يكون المستلقى صدم صدمة شديدة، فوقع مستلقيًا من شدة صدمته.

وإن ركب صبيان، أو أركبهما وليهما، واصصدما، وماتا، فهما كالبالغين، وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما، فاصطدما وماتا، وجب على الذى أركبهما دية كل واحد منهما النصف بسبب ما جنى كل واحد من الصبيين على نفسه، والنصف، بسبب ما جناه الآخر عليه.

وإن اصطدمت امرأتان حاملان، فماتتا، ومات جنيناهما، كان حكمهما فى ضمانهما حكم الرجلين، فأما الحمل: فإنه يجب على كل واحدة منهما نصف دية جنينها، ونصف دية جنين الأخرى؛ لجنايتهما عليهما.

(الشرح) قوله: «اصطدم» الصدم: ضرب الشىء الصلب بمثله، قاله الهروى[1].

قوله: «المكب» هو: الواقع على وجهه، والمستلقى: الواقع على قفاه، قال الله تعالى: ﴿أَفَمَن يَمْشِي مُكِبًّا عَلَىٰ وَجْهِهِۦٓ﴾ [الملك: ٢٢].

قوله: «هدر دمه» هدر دمُهُ، يُهدِر-بالكسر- هدرًا، أى: بطل، وأهدره السلطان، أى: أبطله[2].

الأحكام: إنِ اصطدَمَ فارسانِ، وهما حُرَّان بالغانِ عاقلانِ؛ فماتا - وجب على عاقلةِ كلٍّ واحد منهما نصْفُ دية صاحبِهِ.

وإنْ ماتَتِ الدابَّتان، وجَبَ فى تركةِ كلٍّ واحد منهما نِصْفُ قيمة دابَّة صاحبه.

قال فى «الشَّامل»: وبه قال مالك، وزفر.

وقال أبو حنيفة[3]: يجبُ على عاقلةِ كلٍّ واحد منهما جميعُ دية صاحبِهِ، وتجبُ

---

(١) ينظر: الغريبين (٢/ ١٤٤).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٥ - ٢٤٦).

(٣) هذا مذهب الحنفية، وأما الحنابلة فقال فى الإنصاف (١٠/ ٣٦ - ٣٨): (وإن) (اصطدم نفسان). قال فى الروضة: بصيران، أو ضريران، أو أحدهما. قلت: وكذا قال المصنف والشارح. (فماتا: فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر). هذا المذهب، جزم به فى الخرقى، والمحرر، والمغنى، والشرح، والزركشى، والنظم، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم، وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع. وقيل: يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية. وهو تخريج لبعضهم. تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه سواء كان تصادمهما عمدا أو خطأ. وهو صحيح وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: إذا كان عمدا يضمنان دون عاقلتهما. وقال فى الرعاية: وهو أظهر. قوله (وإن كانا راكبين، فماتت الدابتان: فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر). وهذا =

فى تركة كلٍّ واحد منهما جميعُ قيمة دابَّة صاحبه.

دليلنا: هو أنَّ كلَّ واحد منهما مات مِنْ فِعْلِ نفسه، وفِعْلِ صاحبه؛ فسقَطَ نصفُ الدِّيَة فى مقابلةِ فِعْلِ نفسه، ووجَبَ نصف الدية فى مقابلة فعل صاحبه؛ كما إذا جرَحَ نفسَهُ وَجَرحَهَ غيرهُ خَطَأً، فمات - سقَطَ نصفُ ديته، ووجَبَ نصفُ ديته على عاقلة جارحِهِ، وكذلك إذا مدَّ رجلان منجنيقًا، فوقع الحَجَرُ على أحدِهما، فمات - سقَطَ نصفُ الدية، ووجَبَ على عاقلة الآخر نصفُ الدية.

فإن قيل: «المعنَى فى الأصل: أنَّ الموتَ حصَلَ من جرح كلٍّ واحد منهما، ومِنْ رمى كلٍّ واحد منهما، وليس كذلك - ههنا - فإنَّ الموت حصَلَ مِنْ صدمِ صاحبه»:

قلنا: موتُ كلٍّ واحد منهما: حصَلَ بصَدْمِ نفسِهِ، وصدم صاحبه؛ يبيِّن صحةَ هذا: أنَّ مَنْ نطَحَ برأسِهِ رأسَ غيره - آلَمَ رأس غيره، ورأسَ نفسِهِ، وربمَّا شجَّ رأسَ

= المذهب. جزم به فى المغنى، والشرح، والمحرر، وغيرهم، وقدمه فى الفروع، وغيره. وقيل: على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر، وقدم فى الرعايتين: إن غلبت الدابة راكبها بلا تفريط: لم يضمن. وجزم به فى الترغيب، والوجيز، والحاوى الصغير. قوله (وإن كان أحدهما يسير، والآخر واقفا، فعلى السائر ضمان الواقف ودابته، إلا أن يكون فى طريق ضيق، قاعدا أو واقفا. فلا ضمان عليه. وعليه ضمان ما تلف به). ذكر المصنف هنا مسألتين: إحداهما: ما يتلفه السائر إذا كان الآخر واقفا، أو قاعدا. فقطع بضمان الواقف ودابته على السائر، إلا أن يكون فى طريق ضيق قاعدا أو واقفا. فلا ضمان عليه وهو أحد الوجهين. وهو المذهب منهما، ونص عليه. جزم به فى المغنى، والشرح، والوجيز. وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوى. وقيل: يضمنه السائر سواء كان الواقف فى طريق ضيق، أو واسع، وقدمه فى المحرر، والنظم، والزركشى. وهو ظاهر كلام الخرقى. وأطلقهما فى الفروع. المسألة الثانية: ما يتلفه الواقف أو القاعد للسائر فى الطريق الضيق. فجزم المصنف هنا: أنه يضمنه. وجزم به فى الشرح، وشرح ابن منجا. واختاره المصنف، والصحيح من المذهب: أنه لا يضمن، نص عليه، وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع. وأما ما يتلف للسائر إذا كانت الطريق واسعا: فلا ضمان على الواقف والقاعد على الصحيح من المذهب، وقطع به كثير منهم، وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم. وقيل: يضمنه. ذكره الزركشى، وغيره. تنبيهان أحدهما: قوله «فعلى السائر ضمان الواقف ودابته». ضمان الواقف يكون على عاقلة السائر، وضمان دابة الواقف على نفس السائر صرح به الأصحاب، فظاهر كلام المصنف غير مراد. الثانى: قوله «إلا أن يكون فى طريق ضيق. قاعدا أو واقفا». قال ابن منجا: لا بد أن يلحظ أن الطريق الضيق غير مملوك للواقف أو القاعد؛ لأنه إذا كان مملوكا لم يكن متعديا بوقوفه فيه، بل السائر هو المتعدى بسلوكه بملك غيره بغير إذنه. انتهى.

غيره ورأسَ نفسِهِ؛ فيكون بفعله جانيًا على نفسه وعلى غيرِهِ، فإذا نطَحَ كلُّ واحد منهما صاحبَهُ - يجبُ أنْ يكون كل واحد منهما جانيًا على نفسه وعلى صاحبه.

وإذا ضرَبَ بجَرَّته جَرَّةً، فكُسِرَتا - كان بفعله جانيًا على جرته وعلى جرة صاحبِهِ، فإذا ضرب كلُّ وَاحدٍ منهما - فى حالة واحدةٍ - بجرَّتِهِ جَرَّةَ صاحبه - كان كل واحدٍ منهما جانيًا على جرَّتِهِ، وعلى جرَّة صاحبِهِ، وهذا لا إشكال فيه.

قالوا: «روى عن عليٍّ - رضى الله عنه - أنه قال: تَجِبُ على عاقلةِ كلِّ واحد منهما جميعُ دية صاحبه».

قلنا: قال أبو بكر بنُ المُنْذِر فى كتابه الذى سمَّاه بـ «السُّنَن والأحكام»: قد روينا عن عليٍّ - رضى الله عنه - أنه قال: «يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ دِيَتِهِ»، قال أبو بكر بنُ المُنْذِر: وقد روى عن عليٍّ: «كُلّ الدِّيَةِ»، وليس يثبتُ ذلك عنه، فإذا كان كذلك، سقط الاحتجاجُ به.

قالوا: كلُّ واحد منهما ماتَ مِنْ صَدْمة صاحبِهِ؛ فوجَبَ جميعُ ديتِهِ على عاقلةِ صاحبِهِ؛ كما إذا كان أحدهُما واقفًا أو جالسًا أو مضطجعًا، راقدًا أو منتبهًا، قصد به رجُلٌ وصدَمَهُ؛ فماتا جميعًا - وجَبَ جميعُ دية كلِّ واحد منهما على عاقلة صاحبه».

قلنا: لا نسلِّم هذا ههنا؛ لأنه لم يَمُتْ مِنْ صدمة نفسه وصَدْمةِ صاحبه، وأمَّا فى الأصل: فإنَّ الواقفَ ماتَ من صدمة صاحبه، والسائر ماتَ من التعثُّر، ولم يمُتْ من صَدْمَتِهِ؛ فلم تكنِ العلَّةُ مسلَّمة فى الأصْلِ ولا فى الفرعِ، ولأنَّ المعنى فى الأصلِ: أنّ كل واحدٍ منهما ماتَ بسببٍ من جهة صاحبِهِ - لم يشاركْهُ فيه، فأمَّا السائرُ: فإنه قتَلَ الواقفَ بصَدْمته، ولم يكنْ من جهتِهِ فِعْلٌ فى قتل نفسه وإيلامِهِ؛ فوجَبَ جميعُ ديته على عاقلتِهِ.

وأمَّا السائرُ: فإنه سقَطَ مِنْ عَثْرته؛ لأنَّ كونه فى طريقٍ ضيقةٍ، قائمًا أو قاعدًا أو مضطجعًا - سببٌ يتعلَّق به الضمانُ؛ كما إذا بنَى فيه حجرًا، أو حفَرَ فيه بئرًا فتعثَّر بعضُ المارَّة بالركية أو بالحجر، فسقط ومات، أو وقع فى البئر وماتَ - وجب على عاقلتِهِ جميعُ ديته. فإذا كان كلُّ واحد منهما ماتَ بسَبَبٍ من جهةِ صاحبِهِ، لم يشاركْهُ فيه - وجب على عاقلة كل واحد منهما جميعُ دية صاحبِهِ، ويكونُ ذلك بمنزلةِ رجُلَيْن: أحدهما حَفَرَ فى طريقٍ ضيِّقٍ للمسلمين بئرًا، والآخَرُ وضَعَ فيه حجرًا، فتعثَّر صاحبُ البئر بالحجر، فسقط على الأرض فمات، ووقَعَ صاحبُ الحَجَرِ فى

البئر فمات - فيجبُ على عاقلةِ كلٍّ واحد منهما جميعُ دية صاحبه.

هذا إذا كانَ واقفًا فى طريقٍ ضيِّقٍ، أو جالسًا فيها، أو مضطجعًا، فأما إذا كان الطريقُ واسعًا لا يضيق الطريقُ بوقوفِهِ أو جلوسِهِ أو اضطجاعِهِ، على المارَّة، أو كان ذلك فِعْلَهُ فى ملك نفسه - وجبَتْ ديتُهُ على عاقلةِ السائرِ، وكانتْ ديةُ السائرِ هدَرًا؛ لكونه منسوبًا إلى التفريطِ فى ذلك.

فصل: ولا فَرْقَ بين أنْ يكونا على فرسَيْن أو بغلَيْن أو حمارَيْن، أو أحدهما على فرس والآخر على بَغْل أو على حمار.

قال الشافعىُّ: أو أحدَهُما على دابَّةٍ والآخَرُ على كَبْش، وهذا إنما يتصوَّر فى كبشٍ يحملُ الراكبَ؛ لأنَّه تلف كلٌّ واحد منهما حصَلَ بفِعْله وفعلِ صاحبه.

وإن كانتْ إحدى الدابَّتَيْنِ أقوَى من الأخرى، وصَدْمُ إحداهما أشد مِنْ صَدْمِ الأخرى - فهما سواء فى الضمانِ؛ كما لو جرَحَ رجل رجلًا جراحاتٍ، وجرَحَ المجروحُ نفسَهُ جراحةً واحدة، ثم مات - فإنَّه لا يجبُ على الجارح أكثَرُ من نصفِ الدية؛ كذلك هاهنا.

فصل: ولا فرق بين أن يكونا مقبِلَيْن، أو مدبِرَيْن، أو أحدهما مقبلًا والآخر مُدْبِرًا: بأنْ ترجع دابَّةُ المستدبِرِ القهقرَى، ويحصل الاصطدامُ، وإن كان المقبِلُ أقوَى فعلًا؛ لأن المعنَى الذى ذكرناه: إذا كانا مستقبِلَيْن - موجودٌ فى جميعِ ذلك؛ لتعلُّق الحكم به، إلا أنَّ جنايَةَ المستَدْبِرِ تكونُ خطأ، وجنايةُ المستقبلِ تكونُ عَمْدَ خطأ.

فصل: وهكذا إذا اصطدَمَ ماشيانِ أو ساعِيَانِ، أو ازدحما على بِئْرٍ، فماتا - كان على عاقلةِ كلٍّ واحد منهما نصفُ دية صاحبه؛ لأنَّ موتَ كلٍّ واحد منهما حصَلَ بفعله وفعلِ صاحبه؛ فهو كاصطدام الفارسَيْن، وكذلك إذا كان أحَدُهما فارسًا، والآخر ماشيًا - وإنما يتصوَّر الاصطدامُ ههنا بأنْ يكونَ الماشى طويلًا، والراكب قصيرًا - يكون الحكمُ فيه كالحُكْمِ فى الراكبَيْن والماشِيَيْن؛ لما ذكرناه فى الراكِبَيْن والماشِيَيْن.

فصل: ولا فرقَ فى جميع ذلك بين أن يقعا مستلقِيَيْن أو مكبوبَيْن، أو أحدهما مستلقيًا على قفاه والآخَرُ مكبوبًا على وجهه.

وقال المزنىُّ: إذا استلقَى أحدهما، وانكبَّ الآخرُ على وجهِهِ - وجَبَ على

المنكَبُ ديَةُ المستلقِى، وهدر دمه؛ لأنَّ الظاهر أن المنكَبَّ هو القاتل والمستلقى هو المقتول، وهذا خطأ - أى: سهو - لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما هلَكَ بفعله وفعلِ صاحبه؛ فهدر النصْفُ بفِعْله، ووجَبَ النصفُ بفِعْلِ صاحبه؛ كما لو جرَحَ كلُّ واحد منهما نفسَهُ، وجرحَهُ صاحبه.

وقولُ المزنى لا يصحُّ؛ لأنه يجوزُ أنْ يكونَ المستلقِى صدمَ صدمةً شديدة، فوقع مستلقيًا على قفاه من شِدَّة صدمته؛ كالحجر يضرب به الحائط، فيرتدّ مِنْ شدة الضرب، وإذا أمكَنَ ذلك، بطَلَ ما قاله.

فصل: ولا فرق بين أن يكونَ الراكبان أو الماشِيَان بَصِيرَيْنِ أو أعمَيَيْن، أو أحدُهُما بصيرًا والآخر أعمَى؛ لأنَّ البصيرَ والأعمَى فى الجناية واحدٌ، إلا أنهما: إنْ كانا أعمَيَيْن، فهما مخطئانِ؛ لأنَّ الظاهرَ مِنْ حالهما: أنهما لا يَقْصِدان ذلك؛ فيجبُ على عاقلةِ كلِّ واحد منهما نصْفُ الدِّيَة مخفَّفةً، وإن كانا بصيرَيْن: فإن لم يقصدا ذلك، فهما مخطئان؛ فتجبُ على عاقلة كل واحد منهما الديةُ مخفَّفةً، وإن قصَدَا الاصطدامَ، كان ذلك عمدَ خطإٍ، وكان على عاقلة كلِّ واحد منهما نصفُ الدية مغلَّظة.

وقال أبو إسحاقَ المروزىُّ: تجبُ الدية على الجانى؛ لأنه عمدٌ محضٌ، وإنما لم يجبِ القصاصُ؛ لأنه شارَكَ مَنْ فِعْلهُ غير مضمون.

والصحيحُ هو الأوَّل؛ لأنَّ الصدمةَ لا تقتلُ فى الغالب؛ لأنها لو قتَلَتْ فى الغالب، لكان فى القصاصِ قولان.

وذكَرَ فى «الإيضاح»: أنه إنْ كان أحدُهُمَا مقبِلًا والآخرُ مُدْبِرًا، كانَ ما على عاقلة المُقْبل مغلَّظًا، وما على عاقِلَة المُدْبِر مخفَّفًا.

والمذهَبُ: الأوَّل.

قال فى «الإيضاح»: وإنْ ماتَ أحدُهُما دونَ الآخرِ، فعلى عاقلةِ الحىِّ نصْفُ دية الميِّت؛ لأنَّ الميتَ ماتَ بصَدْمته وصدمةِ صاحبه.

فصل: وأمَّا قيمةُ الدابَّتَيْنِ: فإنَّه يجبُ على كلِّ واحد منهما نصفُ قيمة دابَّةِ صاحبِهِ فى ماله؛ لأنَّ العاقلة لا تحملُ بدَلَ المالِ، ويتقاصَّان، [و] يَرُدُّ مَنْ بقى عليه شىءٌ فضْلَ ذلك.

وأما الكفَّارة: فإنه يجبُ على كلِّ واحد منهما كفَّارةٌ بجنايتِهِ على صاحبه؛

كالشريكَيْن فى القتل، وأمَّا فى جنايتِهِ على نفسه: فعلى ما يأتى بيانُهُ فى موضعه.

فصل: وسواءٌ كانا قاهرَيْن للمركوبَيْن أو عاجزَيْن؛ لا يختلِفُ الحكمُ فى جميع ذلكَ، إلا فى تَغْليظِ الدِّيَةِ فى القَهْرِ وتَخْفيفها فى العَجْز.

وقيل: لا ضمانَ عليهما فى حالِ العَجْزِ؛ كما لو كان الهلاكُ بآفةٍ سماويَّة. وليس بشىءٍ؛ لأنَّهما نسبتا إلى ذلكَ بالركوبِ؛ فأضيفَ إليهما تلفُ ما تولَّد منه.

فصل: وإنْ ركب صَبِيَّان بأنفسهما، أو أركَبَ كلَّ واحد منهما وليُّه، واصطدما وماتا - فالحكمُ فيهما على ما مضَى فى الحُرَّيْن البالغَيْن؛ لأن للولىِّ أن يُرْكِبَ الصغيرَ؛ ليتعلَّم الفروسية.

وإنْ أركبهما مَنْ لا ولايةَ له عليهما، واصطدما، فماتا: فإنْ كان الذى أركَبَهما واحدًا، وجَبَ على عاقلةِ الذى أركَبهما ديةُ كلِّ واحد منهما: النصف بسببِ ما جنَى كلُّ واحد من الصبِيَّيْن على نفسه، والنصفُ بسبَبِ ما جناه الآخر عليه؛ لأنه متعدٍّ بذلك؛ فأضيفَ القتل إليه.

وإن كان قد تَلِفَ المركوبُ، وجبَتْ قيمته فى ماله، فإن كانا اثنَيْن، كان على عاقلةِ كلِّ واحد منهما نصفُ ديةِ كلِّ واحد من الراكبَيْن؛ لما ذكرناه.

فصل: وإنِ اصطدمَتِ امرأتانِ حائِلَتَانِ، فماتتا - فالحكمُ فيهما كالحكْمِ فى الرجلَيْن على ما مضَى.

وإن اصطدمتا وهما حاملانِ، فماتتا، أو ماتَ جنينُهُما، كان حُكْمُهما فى ضمانِ أنفسِهما حُكْمَ الرجُلَيْن، وأمَّا الحملُ: فإنه يجبُ على عاقلة كلِّ واحد نصفُ دية جنينها؛ لجنايَتِها عليه، ونصْفُ دية جنينِ الأخْرَى؛ لجنايتها عليه، لأنَّ المرأةَ إذا ضربَتْ بطنَ نَفْسِها، فأسقطَتْ جنينها، لم تهدْر دية الجنين؛ بل تكون على عاقلتها، وقد تَلِفَ جنينُ كلِّ واحد منهما بفِعْلها وفعل صاحبتها؛ فكانا جميعًا مضمونَيْن.

فصل: وإنِ اصطدَمَ عبدان، فماتا - لم يجبْ لسيِّد كلِّ واحد منهما شىءٌ، سواءٌ ماتا فى دُفْعةٍ واحدة، أو ماتَ أحدهما بعد الآخرِ؛ لأنَّهما إنْ ماتا معًا، فقد امتنَعَ التعلُّق؛ إذْ لم يصادف محلّاً؛ وإن ماتَ أحدُهما بعد الآخر؛ فلأنَّ كلَّ واحد منهما قد أتلَفَ نصفَ صاحبِهِ، وتعلَّق ذلك برقبتِهِ، وقد مات فسقَطَ؛ لأنه لم يبْقَ له محلٌّ يتعلَّق به.

فصل: وإنِ اصطدمَ حرٌّ وعبدٌ، فماتا - وجَبَ نصفُ قيمةِ العبدِ: إمَّا فى مالِ

الحرِّ، أو على عاقلتِهِ، على اختلاف القولَيْن، ووجَبَ نصفُ ديةِ الحرِّ، وتعلَّقَتْ برقبةِ العبدِ، ثم انقلَبَتْ إلى بدله - وهو نصفُ قيمتِهِ التى وجبَتْ فى مالِ الحرِّ - فتتعلق [به] نصفُ الديةِ: فإنْ كان نصفُ الدية أكثَرَ، كان الباقى هدرًا، وإنْ كان نصفُ القيمةِ أكثَرَ، كان الباقِى للسيِّد، ثم ينظَرُ:

فإن كانا من جِنْس واحدٍ، [و] قلنا: إنَّ نصفَ القيمةِ فى مالِ الجانِى - تقاصَّا، وإن قلنا: إنَّه على العاقلةِ - استوفاه السيِّدُ منهم، ووفى لورثته أنجز ما يستحقُّونه، إلا أن يكونوا هُمُ الوارث؛ فيتقاصُّون.

وإن كانتِ الديةُ من غير جنسِ القيمةِ: فإنَّ السيدَ يقبضُ القيمةَ، ويوفِّيهم حقَّهم من الدية منها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن وقف رجل فى ملكه، أو فى طريق واسع، فصدمه رجل؛ فماتا، هدر دم الصادم؛ لأنه هلك بفعل هو مفرط فيه، فسقط ضمانه؛ كما لو دخل دار رجلٍ فيها بئر، فوقع فيها، وتجب دية المصدوم على عاقلة الصادم؛ لأنه قتله بصدمة هو متعد فيها.

وإن وقف فى طريق ضيق، فصدمه رجل وماتا، وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر؛ لأن الصادم قتل الواقف بصدمة هو مفرط فيها، والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه، وهو وقوفه فى الطريق الضيق.

وإن قعد فى طريق ضيق، فعثر به رجل فماتا، كان الحكم فيه كالحكم فى الصادم والمصدوم، وقد بيناه.

(الشرح) الأحكام: إنْ وقَفَ رجُلٌ فى مِلْكه، فصدمَهُ رجلٌ، فمات الصادمُ وحده -: هدر دمه، سواءٌ انحرَفَ إليه أو لم ينحرِفْ، وإنْ مات المصدومُ، وجبَتْ ديته على عاقلةِ الصادمِ، وإنْ ماتا جميعًا، هدر دمُ الصادمِ؛ لأنه هلَكَ بفعْلٍ هو متعدٍّ فيه، وليس من المصدومِ جنايةٌ ولا تعدٍّ فى هلاكِهِ؛ فسقطَ ضمانه؛ كما لو وضَعَ فى مِلْكه حجرًا، فتعثَّر به إنسان، فمات، أو دخَلَ دارَ غيره، وفيها بئرٌ، فوقع فيها ومات.

وتجبُ ديةُ المصدومِ على عاقلةِ الصادمِ؛ لأنه قتَلَهُ بصَدْمة هو متعدٍّ فيها.

فصل: وهكذا إنْ وقَفَ فى طريقٍ واسعٍ، فصدمه رجُلٌ، فماتا، ولم ينحرفِ الواقفُ، أو انحرَفَ موليًا لا مستقبلًا - هُدِرَ دمُ الصادمِ؛ لأنه قتله بصَدْمةٍ هو متعدٍّ

فيها؛ لأنَّ له أن يقفَ فى الطريق الواسع؛ على ما مضى؛ كما له أن يقف فى مِلْكه؛ فكان حكمُهُ حكْمَ الواقفِ فى مِلْكه.

وإنِ انحرَفَ حتَّى رأى صاحبَهُ مقبِلًا، فصدمَهُ فى حالِ انحرافِهِ إليه - فهما متصادمان تجبُ على عاقلة كل واحدٍ منهما نصفُ دية صاحبِهِ؛ لأنَّ الانحرافَ إلى الصادمِ يَجْرِى مجرى الصَّدْمِ؛ فيكونان كالراكبَيْن المصطدمَيْن فى ذلك، ويخالفُ الانحرافَ فى مِلْكه؛ لأنَّ الانتفاعَ بالطريق إنَّما يجوزُ على وجه لا يَضُرُّ بالمَّارةِ، وبِالانحرافِ صار مضرًّا، وفى مِلْكه بخلافِهِ؛ فافترقا.

ولو صدمه بعْدَ ما استقرَّ انحرافُهُ، كان كما لو لم ينحرِفْ.

فصل: وإنْ وقفَ فى طريقٍ ضيقٍ، فصدمه رجلٌ، وماتا - وجَبَ على عاقلةِ كل واحدٍ منهما ديةُ الآخر؛ لأن الصادِمَ قَتَلَ الواقفَ بصدمة هو مفرِّطٌ فيها، والمصدومُ قَتَلَ الصادمَ بسببٍ هو مفرِّطٌ فيه، وهو وقوفُهُ فى طريقٍ ضيِّق.

فصل: وإن قعَدَ رجُلٌ فى ملكِهِ، واضطجع فيه، أو قعَدَ فى طريقٍ واسعٍ، أو اضطجَعَ فيه فى موضعٍ لا يضرُّ بالمَّارة، فعثَرَ به رجلٌ، فماتَ المارُّ وحده، هُدِرَ دمُهُ، وإنْ ماتَ الآخرُ وحدَهُ - وجبتْ ديتُهُ على عاقلةِ المارِّ، فإنْ ماتا جميعًا - هدر دمُ المارِّ، ووجبَتْ ديةُ الآخر على عاقلةِ المارِّ؛ لما بيَّنَّاه فى الواقفِ فيه، فإنِ انحرَفَ إلى ناحيةِ المارِّ، فتعثَّر به فى حال انحرافِهِ إليه - فالحكْمُ فيه كالحكم فى انحرافِ الواقفِ على ما مضَى.

وإن قعدَ فى طريقٍ ضيِّق، أو اضطجَعَ فيه، فعثَرَ به رجلٌ، فماتا - وجَبَ على عاقلة كلِّ واحد منهما كمالُ دِيَةِ الآخَر؛ لما بيَّناه فى الواقفِ.

وقيلَ: يجبُ على عاقلةِ كلِّ واحد منهما نصفُ ديةِ الآخَرِ؛ كالراكبَيْن.

وقيل: فيه قولٌ آخَرُ: أنَّه لا ضمانَ على عاقلة المصدومِ بكلِّ حال.

والمذهبُ: الأوَّل.

فصل: وإنْ قعد فى مسجدٍ أو اضطجَعَ فيه، فعثَرَ به إنسانٌ، فمات - لم يضمنه.

وقيل: إنْ كان قصَدَ بالدخولِ إليه قُرْبةً: كالصلاة والاعتكافِ - فالحكمُ فيه كذلك، وإنْ دخله للنوم، ضمنه، وبه قال أبو حنيفة.

دليلنا: هو أنه قعودٌ غيرُ محرَّم؛ فأشبه إذا قعَدَ للصلاة.

قالوا: «قعَدَ فى موضعٍ لِغَيْرِ ما جُعِلَ له الموضعُ؛ فأشبه إذا قعَدَ فى طريقٍ ضيِّق».

قلنا: ذلك القعودُ فيه محرَّمٌ، وهذا القعودُ فيه مباحٌ؛ فافترقا.

فصل: وإنْ تجاذَبَ رجلانِ حبلًا، فانقطع، ووقعا، فماتَا:

فقد قيل: إنْ كان الحبلُ لأحدهما، هدر دَمُ غيرِ المالك؛ لأنَّه متعدٍّ بذلك، وتجبُ نصفُ دية [مالك] الحَبْلِ على عاقلة الآخرِ، ويهدرُ النصف الآخر؛ لوجودِ الجَذْب منه معه.

قلتُ: والذى يقتضيه المذهَبُ: أنْ تجبَ جميعُ دية المالكِ على عاقلة الآخَرِ؛ لأنَّه حصَلَ هلاكُهُ بسببِ فعلِهِ وهو متعدٍّ فيه، والمالكُ غيرُ متعدٍّ؛ فصار كما لو صَدَمَهُ وهو واقفٌ فى مِلْكه، فماتا.

وإن كان الحبلُ مشتركًا بينهما، أو جاذبه الآخَرُ بإذْنِ صاحبِ الحبل، أو كانا متعدِّيَيْن فى الجذبِ: بأنْ كان الحبل لغيرهما - كان الحكْمُ فيه كالحكم فى الراكبَيْن إذا اصطدما، فماتا.

وإنِ اصطدَمَ رجلانِ، ومع كلِّ واحد منهما إناءٌ، فتكسَّر الإناءان - وجب على كلِّ واحد منهما نصفُ قيمة إناءِ صاحبِهِ؛ لأنَّ كلَّ واحد من الإناءَيْن انكسَرَ بفعله وفِعْلِ صاحبه.

وإنِ اصطدما، ومَعَ أحدهما زيْتٌ، ومع الآخر شَيْرَجٌ، فانقلبا، فتلفا - وجَبَ على كلِّ واحد منهما نصفُ قيمة دُهْنِ الآخر.

وإنِ اصطدما ومَعَ أحدهما زيْتٌ ومع الآخر سَوِيقٌ، فحصَلَ الزيت فى السويقِ - فهما شريكانِ فى ذلك، فإنْ تراضيا على أنْ يأخُذَ أحدُهُما مِنَ الآخر قيمةَ مالِهِ - جاز، وإنْ تنازعا - بِيعَ ذلك، وقسِّم الثمن بينهما على قَدْر قيمة ما لكلِّ واحد منهما.

وإنْ تجاذَبَ رجلان ثوبًا، فتخرَّق:

فإن كان الثوبُ لغيرهما، لزمهما ضمانُ أرشه.

وإن كان الثوبُ لهما، وجَبَ على كلِّ واحد منهما نصفُ أرشِ الخَرْق فى نصيبِ صاحبِهِ، ويتقاصَّان بذلك.

وإن كان الثوبُ لأحدهما -:

قال فى «الإيضاح» -: وجَبَ على الآخَرِ نصفُ أرش الخرق لصاحبه. قلت:

ويحتملُ أنْ يجبَ عليه جميعُ أرشِ الخرقِ؛ لما مضَى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن اصطدمت سفينتان، وهلكتا، وما فيهما، فإن كان بتفريط من القيمين؛ بأن قصر فى آلتهما، أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا، أو سيرا فى ريح شديدة، لا تسير السفن فى مثلها، وإن كانت السفينتان وما فيهما لهما، وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها، ويهدر النصف، وإن كانتا لغيرهما، وجب على كل واحد منهما نصف قيمة سفينته، ونصف قيمة ما فيها، ونصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة ما فيها، لما بيناه فى الفارسين.

فإن كان فى السفن رجال فهلكوا، ضمن عاقله كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته، وركاب سفينة صاحبه.

فإن قصدا الاصطدام، وشهد أهل الخبرة: أن مثل هذا يوجب التلف، وجب على كل واحد منهما القصاص لركاب سفينته، وركاب سفينة صاحبه، وإن لم يفرطا، ففى الضمان قولان:

أحدهما: يجب؛ كما يجب فى اصطدام الفارسين إذا عجزا عن ضبط الفرسين.

والثانى: لا يجب؛ لأنها تلفت من غير تفريط منهما، فأشبه إذا تلفت بصاعقة.

واختلف أصحابنا فى موضع القولين:

فمنهم من قال: القولان إذا لم يكن من جهتهما فعل؛ بأن كانت السفن واقفة، فجاءت الريح، فقلعتها.

فأما إذا سيرًا، ثم جاءت لريح فغلبتهما، ثم اصطدما، وجب الضمان قولًا واحدًا؛ لأن ابتداء السير كان منهما، فلزمهما الضمان؛ كالفارسين.

وقال أبو إسحاق وأبو سعيد: القولان فى الحالين، وفرقوا بينهما وبين الفارسين؛ بأن الفارس يمكنه ضبط الفرس باللجام، والقيم لا يمكنه ضبط السفينة.

فإن قلنا: إنه يجب الضمان، كان الحكم فيه كالحكم فيه إذا فرطا، إلا فى القصاص؛ فإنه لا يجب مع عدم التفريط.

وإن قلنا: إنه لا يجب الضمان، نظرت: فإن كانت السفن وما فيها لهما، لم يجب على كل واحد منهما ضمان، وإن كانت السفن مستأجرة والمتاع الذى فيها أمانة؛ كالوديعة ومال المضاربة، لم يضمن؛ لأن الجميع أمانة، فلا تضمن مع عدم

التفريط.

وإن كانت السفن مستأجرة، والمتاع الذى فيها يحمل بأجرة، لم يجب ضمان السفن؛ لأنها أمانة، وأما المال فهو مال فى يد أجير مشترك، فإن كان معه صاحبه، لم يضمن، وإن لم يكن معه صاحبه، فعلى القولين فى الأجير المشترك.

وإن كان أحدهما مفرطًا، والآخر غير مفرط؛ كان الحكم فى المفرط ما ذكرناه إذا كانا مفرطين، والحكم فى غير المفرط، ما ذكرناه إذا غير مفرطين.

(فصل) إذا كان فى السفينة متاع لرجل، فثقلت السفينة، فقال لصاحب المتاع: ألق متاعك فى البحر، وعلى ضمانه، فألقاه؛ وجب عليه الضمان.

وقال أبو ثور: لا يجب؛ لأنه ضمان ما لم يجب، وهذا خطأ؛ لأن ذلك ليس بضمان؛ لأن الضمان يفتقر إلى مضمون عنه، وليس ههنا مضمون عنه، وإنما هو استدعاء إتلاف بعوض، لغرض صحيح.

فإن قال: ألق متاعك، وعلى وعلى ركاب السفينة ألف، فألقاه؛ لزمه بحصته، فإن كانوا عشرة؛ لزمه مائة، وإن كانوا خمسة لزمه مائتان؛ لأنه جعل الألف على الجميع، فلم يلزمه أكثر من الحصة.

فإن قال: أنا ألقيه على أنى، وهم ضمناء، فألقاه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب عليه الحصة؛ لما ذكرناه.

والثانى: يجب عليه ضمان الجميع؛ لأنه باشر الإتلاف.

(الشرح) قوله: «على ضبطهما» ضبط الشىء: حفظه بالحزم، والرجل ضابط، أى: حازم، ضبط يضبط بالكسر[1].

الأحكام: إنِ اصطدمَتْ سفينتان: فإنْ كانتْ إحداهما مصعدةً، والأخرى منحدرةً؛ فتكسَّرتا وغَرِقتا وما فيهما:

فإن كان ذلك بتفريطٍ من القيِّمَيْن بأنْ قَصَّرَا فى إكمالِ عدَّتهما من الرجالِ والآلة، أو حملا فيهما ما فوق الطاقةِ، أو قَدَرا على ضَبْطهما أو إمساكهما عن الاصطدامِ بالانحرافِ أو غيره، فلم يضبطا، أو سيَّرا فى ريحٍ شديدةٍ لا تسيرُ السفُنُ فى مِثْلها، أو فى الجزر والمَدّ:

---

(١) ينظر: النظم (٢/٢٤٦).

فإن كانتِ السفينتان وما فيهما لهما، وجَبَ على كلّ واحد منهما نصفُ قيمة سفينةِ صاحبه، ونصفُ قيمة ما فيها، ويهدرُ النصْفُ؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما متلِفٌ لنصف سفينته ونصفِ ما فيها، ونصفِ سفينةِ صاحبِهِ ونصفِ ما فيها.

وإن كان ما فيهما لغيرهما، وجب على كلّ واحد منهما نصفُ قيمةِ سفينتِهِ ونصفُ قيمةِ ما فيها، ونصفُ قيمةِ نصفِ سفينة صاحبه، ونصفُ قيمة ما فيها؛ لأنَّهما تعدَّيا بإتلافِ مالِ غيرهما.

وإن كان فى السفينتَيْن رجالٌ أحرارٌ، فهَلَكوا - وجَبَ على عاقلةِ كلّ واحدٍ منهما نصفُ دِيَاتِ ركَّابِ سفينتِهِ ونصفُ دياتِ ركَّابِ سفينة صاحبِهِ؛ لما مضَى.

وإن كانَ فيهما عبيدٌ وإماءٌ، وقلنا: إنَّ العاقلةَ تحملُ ذلك - وجَبَ على عاقلةِ كلّ واحد منهما نصفُ قيمة ركَّابِ سفينتِهِ، ونصفُ قيمةِ ركَّابِ سفينةِ صاحبه، وإنْ قلنا: إنَّ العاقلةَ لا تحملُ ذلك، وجب فى مالهما.

وإنْ قصَدَ الاِصطدامَ، وشهد عَدْلان مِنْ أهْلِ الخبرة بذلك أن مِثْلَ هذا يُوجِبُ التَّلَفَ فى الغالبِ - وجبَ على كلّ واحد منهما القصاصُ لركابِ سفينته، ولركاب سفينة صاحبه.

وإذا طلَبَ أولياؤُهُمُ القصاصَ، أُقْرِعَ بينهم، وقُتِلَا بواحد؛ لأنهما اشتركا فى قَتْلِ الجماعة، ووجَبَ للباقين الدياتُ فى تَرِكتهما، وإنْ شهدا أنَّ مثل هذا لا يوجبُ التلَفَ فى الغالبِ، [فـ] على عاقلةِ كلّ واحدٍ منهما نصف دياتهم.

وإن كان من فيها عبيدًا، لم يجبِ القصاصُ على القيِّمين؛ لما بيناه فى موضعه، ويجبُ على كلّ واحد منهما: نصفُ قيمة مَنْ فى سفينتِهِ ونصفُ مَنْ فى سفينة صاحبِهِ فى مالِهِ فى أحد القولَين، ويجبُ ذلك على عاقِلَتهما فى القَوْلِ الآخر.

وإنْ لم يفرِّطا بأنْ أَحْكَما آلتهما وما تحتاجُ إليه، وإنَّما اشتدَّتِ الريحُ، وغَلَبَتْهما على أمرهما - أو بمعنًى كان مِنْ زيادة ما - ففى الضمان قولان:

أحدهما: يجبُ عليهما الضمانُ، كما يجبُ باصطدامِ الفارسينِ وإن عجزا عن ضبطِ الفرسَيْنِ؛ لأنه بمنزلةِ الفارسينِ فى ذلك.

والثانى: لا يجبُ عليهما الضمانُ؛ لأنهما تَلِفَتا من غير تفريطٍ منهما؛ لأنَّ ما جَرى غيرُ منسوبٍ إليهما، ولا متفقًا بفعلهما؛ فأشبه إذا تلفا بصاعقةٍ.

واختلَفَ أصحابُنَا فى موضعِ القولَيْن:

فمنهم من قال: القولانِ إذا لم يكنْ مِنْ جهتهما فعلٌ: بأن كانتِ السفينتان واقفتَيْن، فجاءتِ الريح، فقَلَعتْهما؛ فتصادمتا.

فأمَّا إذا سيّرا، ثم جاءتِ الريحُ، فقلعتهما حتى اصطدَمَتا - وجب عليهما الضمانُ قولًا واحدًا؛ لأن ابتداءَ السيرِ كان منهما؛ فلزمهما الضمانُ لما تولَّد من ذلك، وإنْ لم يفرِّطا؛ كالفارسَيْن إذا اصطدما، ولم يُمْكِنْهما ضبطُ الفرسين.

وقال أبو إسحاقَ المروزيُّ، وأبو سعيدٍ الإصطخريُّ: القولانِ فيهما فى الحالَيْنِ معًا، وفرَّقا بينهما وبين الفارسَيْنِ بأنَّ الفارس يمكنه ضبط الفرس، والقيم لا يمكنُهُ ضبطُ السفينةِ؛ لأنَّها تسيرُ بِفِعْلها؛ فلا يمكنُهُ ضبطها والاِحترازُ مِنْ ذلك؛ فأشبَهَ ذلك إذا نزلَتْ صاعقةٌ، فأحرقَتِ السفينةَ.

فإنْ قلْنا: إنه يجبُ الضمانُ - كان الحكم فيه كالحكم إذا فرَّطا، إلا فى القصاص؛ فإنه لا يجبُ مع عدمِ التفريطِ، وتجبُ الدية مخفَّفة؛ لأنَّ ذلك خطأٌ محضٌ.

وإنْ قلنا: إنه لا يجبُ الضمان - نظَرْتَ:

فإنْ كانتِ السفينتان، وما فيهما لهما - لم يَجِبْ على كلٍّ واحد منهما ضمانٌ.

وإنْ كانتِ السفينتان مستأجرتين، والمتاعُ الذى فيهما أمانة: كالوديعة ومالِ المضاربة - لم يجبْ عليهما الضمان؛ هكذا إن كانتِ السفينتانِ معهما بالأمانةِ، لم يلزمْهما ضمانهما؛ لأن الجميعَ أمانةٌ؛ فلا تضمنُ مع عدم التفريط.

وإن كانتِ السفينتانِ مستأجرتين، والمتاعُ الذى فيهما يحملُ بأجرة - لم يجبْ ضمان السفينتَيْن؛ لأنهما أمانةٌ.

وأمَّا المال، فهو مالٌ فى يد أجيرٍ مشتَرَكٍ: فإنْ كان معه صاحبُهُ، لم يجبْ ضمانه، وإن لم يكنْ معه صاحبه، فهو على القولَيْن فى الأجير المشتَرَكِ:

فإنْ قلنا: يضمنُ، وجبَ على كلٍّ واحد منهما ضمانُ جميعِ ما فى سفينتهِ من المال، وجميعِ ما فى السفينة الأخرَى، وكلُّ واحد من المالكَيْن بالخيارِ بين أنْ يضمنَ أجير نفسه جميع ماله، وبين أن يضمنه نصفَهُ ويضمن الأجيرَ فى السفينةِ الأخرَى النصْفَ:

فإنْ ضمَّن أجيرَ نفسِهِ الجميعَ، رجع أجيرهُ على الأجيرِ الآخَرِ بالنصف.

وإن كان معه عبدٌ لصاحب المال:

فإنْ كان العبدُ والمتاعُ مسلّمًا إلى الأجير، فالجميع فى يده.

وإنْ كانَ المتاعُ مسلَّمًا إلى العبد على وجهِ الاستقلالِ، فهو كما لو كان معه ربُّ المال.

وإن كان القيّمان اكْتَرَيَا لحمل السفينتَيْن وما فيهما: فإنْ كان صاحبُ السفينةِ والمال معه، لم يجبْ ضمانه، وإنْ لم يكن معه صاحبُهُ، فهو على القولَيْن فى الأجير المشترك.

وإن كان أحدهما مفرّطًا والآخَرُ غيْر مفرّط - كان الحكمُ فى المفرّط ما ذكرناه فيه إذا كانا مفرّطَيْن، والحكم فى غيرِ المفرّط ما ذكرناه إذا كانا غيْرَ مفرّطين.

هذا كلُّه إذا كان المالكُ معهما، والقيّمان هما اللذان يسيّرانهما برَأْيهما، وأمَّا إذا كان يسيِّرانهما برأيِ المالكِ، فلا ضمان عليهما قولًا واحدًا؛ وإنما يجبُ ذلك فيما يجبُ ضمانهُ على المالكَيْن.

فإنِ استأجَرَ رجلًا ملاحًا بعينه ليحملَ له متاعًا بعينه إلى موضعٍ معروفٍ لا شِرْكَةَ لأحدٍ فيه - فهو منفردٌ، وحكمه حكم الأجير المشترك على المنصوص.

ومِنْ أصحابنا من قال: لا يجبُ عليه الضمانُ قولًا واحدًا، وقد مضَى بيانه فى موضعه.

فإنِ اختلف القيِّم وصاحبُ السفينة أو المال؛ فقال القيِّم: لم أكنْ مفرِّطًا، وقال الآخر: بل كنْتَ مفرّطَا - فالقولُ قولُ القيِّم على السفينة؛ لأنه أمينٌ ادعى عليه التفريط؛ فكان القولُ قولَهُ مع يمينه؛ كالمودع.

وهكذا إن قال: غلبتْنِى الريحُ، وقال صاحبُ السفينة: بل فرَّطْتَ - كان القولُ قولَ القيِّم على ما ذكرنا، ولأنَّ ما يدَّعيه غيرُ بعيد؛ لأنَّ غلبةَ الرِّيحِ للسفنِ مما قد جرَتْ به العادة.

وإنِ اصطدمتا فانكسرت إحداهما دون الأخرى - كان الحكْمُ فى التى انكسَرَتْ على ما ذكرناه فيهما إذا انكسَرَتَا.

فصل: إذا ألقى المَلَّاحُ فى السفينةِ متاعًا بإذْنِ أربابه؛ فثَقُلَتْ بالأمتعة، وغَرِقَتْ - فقد قيل: فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجبُ الضمان على المَلَّاح؛ لأنه هو الذى ألقاها فيها؛ فالفعل منسوب إليه.

والثانى: أنه يقسَّطُ الضمانُ عليه وعلى الأمتعةِ؛ فما يخصُّ الأمتعة يجبُ على أربابها؛ لأنَّه فعَل ذلك بإذْنِهِمْ؛ فعلى هذا: يحتمل أن يجبَ عليه النصفُ، وعلى أربابها النِّصْفُ؛ لأن التلَفَ حصَلَ بسببَيْنِ: بفعْلِهِ، ونَقْلِ الأمتعة.

وإنْ ألقاها فيها بغيرِ إذنهم أو غرهم؛ بأنْ قال: هى تحملُ على ذلكَ، ولا ضرَرَ ولا خوفَ علينا فى حملِ هذا - وجَبَ الضمانُ عليه وحده، وإنْ ألقاها فى السفينةِ أربابُهَا، ولم يكن منه غَرَرٌ - كان الضمانُ على أربابها دونه.

فصل: وإن كان القيِّمان عبْدَيْن أو مدبَّرين أو مكاتَبَيْن - فالحكمُ فيهما كما لو كانا حرَّيْن، إلا فى فصلٍ واحدٍ، وهو أنَّ ما يلزمُ الحرَّيْنِ من ديةِ مَنْ هلَكَ فيهما، فإنما يكونُ على عاقلتهما، وفى العبدَيْن: يتعلَّق برقبتهما المالُ والديات.

فصل: ومَنْ ربَطَ سفينةً فى موضع يجوزُ له ربْطُها فيه، على ما جرَتْ به العادة، فأحكَمَ قلوسها وربطها، فجرتْ سفينةٌ عند شدَّة الريحِ؛ فقطعَتْ رباطها وقلوسها، فوقعتْ على تلك السفينة المارَّة؛ فأتلفَتْها - فلا ضمانَ على الذى شدَّها؛ لأنَّه غير متعدٍّ، ولا هو مسيِّر؛ فلا يضمن ذلك.

فصل: وإذا كانتِ السفينةُ فى البحرِ، فعرَضَ لهم ما يخافون منه التلَفَ عليها، وعلى مَنْ فيها، فألقَى أحدهم بعضَ ما فيها مِنَ المتاعِ فى الماءِ؛ رجاءَ أن تَخِفَّ بذلك؛ فتسلم ويَسْلَموا - نظَرْتَ:

فإن كان ما ألقاه مِنْ متاعِ نفسه، فلا ضمان على أحد، سَلِموا بذلك أو هلكوا؛ لأنه أتلَفَ مالَ نفسِهِ لغرضٍ صحيحٍ من غير شرط الضمان؛ فكان مُحْسِنًا فى ذلك؛ فلم يرجعْ بقيمته ولا بقيمة شيءٍ منه على غيره؛ لأنَّه تطوَّعَ بما فعل.

وإن كان ما ألقاه مِنْ متاعِ غيره، وألقاه بغير إذنه - وجَبَ عليه الضمانُ؛ لأنه أتلَفَ مالَ غيره بغير إذنِهِ مِنْ غير جناية؛ فأشبه إذا أكَلَ طعامَ غيرِهِ لمجاعةٍ أصابتْهُ، ويخالفُ إذا صال عليه فَحْل غيره؛ لأن هناك ألجأه إلى إتلافِهِ.

وإن قال رجلٌ منهم لآخَرَ: ألْقِ متاعَكَ فى البحرِ؛ لِتَخِفَّ السفينةُ بذلك ونَسْلَم - أى: نسلم بأَنْفُسِنا - ولم يلتزمْ لَهُ عوضًا فيه؛ فألقاه - فلا ضمان عليه.

وقيل: عليه الضمانُ. ولَيْسَ بشىء؛ لأنه لم يبذُلْ له عوضًا على ذلك؛ فأشبَهَ إذا قال له: أعتِقْ عبدَكَ؛ فأعتقَهُ؛ فإنه لا يجبُ عليه بذلك شىء، ويخالف مَنْ قال لغيره: اقضِ عنِّى دَيْنِى؛ حيث قلنا: له أنْ يرجعَ عليه فى أحَدِ الوجهَيْن؛ لأنَّ قضاء

الدَّيْن يُسْقِطُ عنه الحقَّ بيقين، وإلقاءُ المتاعِ يجوزُ أن ينفعَهُ ويجوز ألا ينفعه؛ فافترقا.

وإن قال له: ألقِ متاعَكَ فى البحرِ، وعلىَّ ضمانه؛ فألقاه فيه - وجب عليه الضمان.

وقال أبو ثور: لا يجبُ عليه ضمانه؛ لأنه ضمانُ ما لم يجبْ؛ فأشبه إذا قال: ضمنْتُ لك ما تداينُ به فلانًا، وهذا خطأٌ - أى: سهو - لأن ذلك ليس بضمانٍ؛ لأنَّ الضمانَ يفتقر إلى مضمونٍ عنه، وليس ههنا مضمونٌ عنه؛ وإنما هُوَ استدعاءُ إتلاف ما يعاوضُ عليه بعوضٍ لغرض صحيح؛ فلزمه كما لو قال: أعتِقْ عبدَكَ وعلىَّ ألفٌ.

وإن قال: ألقِ متاعَكَ فى البحرِ، وعلىَّ وعلَى ركَّاب السفينة ألفٌ؛ فألقاه - لزمه بحصَّته.

وقيل: يلزمُهُ الجميع. وليس بشىء؛ لأنه لم يضمنْ إلا ذلك القَدْر، فإنْ كانوا عشَرَةً، لزمه مائة، وإنْ كانوا خمسةً، لزمه مائتان؛ لأنَّه جعل الألف على الجميعِ؛ فلم يلزمْهُ أكثَرُ من الحصة.

وإن قال: علَى أنْ تَضمنه جماعَتُنا، وكلٌّ واحد منا ضامنٌ بجميعه - ضمن جميعه؛ لأنَّهُ قد ضمن جميعَ ذلك، وهكذا إن قال: علَى أنْ أضمنه أنا وركَّابُ السفينة؛ فقد أمَرُونى أن أضمنَ عنهم، أو قال: علَى أنْ أضمنه أنا وركَّاب السفينة وعلىَّ تحصيله مِنْ أموالهم - ضمن جميعه؛ لأنَّ قوله فى ذلك يُقْبَلُ على نفسِهِ دونهم، إلَّا أنْ يكونوا أمَرُوهُ بذلك؛ فلزمَهُ على ما مضَى.

وقد نقل المزنىُّ أنه لو قال: علَى أنْ أضمنَهُ وركَّاب السفينة - ضمِنَهُ؛ فالمراد به أن يضمنَ بحصَّته، أو تكون المسألةُ مفروضةً على أحَدِ الأقسامِ الثلاثةِ التى تقدَّم ذِكْرها.

وإن قال: ألقِ متاعَكَ فى البحرِ وعلىَّ نصفُ قيمتِهِ وعلى فلانٍ سُدُسُها؛ فألقاه - كان عليه نصفُ القيمة، وإن كان جاهلًا بقَدْرها لموضعِ الضَّرورة؛ لكونه يتعلَّق لإحياءِ النفوسِ ومصلحةِ الجماعةِ؛ فأشبه ضمان أميرِ الجيشِ لبعضهم جاريةً، على ما يأتِى بيانُهُ فى موضعه، ولا يلزمُهُ على الآخَرَيْن شىءٌ، إلا أن يقولَ عند الضمان: وقد أذِنَا لى فى أن أضمَنَ عنهما، وينكران؛ فيلزمه الكلّ.

وإن قال: أنا أُلقِيهِ على أنِّى وركَّاب السفينة ضُمَنَاء؛ فألقاه - ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجبُ عليه بالحصَّة؛ لما ذكرناه؛ لأنه ألقاهُ بإذنِهِ، ولا فرق بين أن

يُلْقِيَهُ مالكُهُ وبين أن يلقيَهُ هو بإذنه.

والثانى: يجبُ عليه ضمانُ الجميعِ؛ لأنه باشَرَ الإتلافَ؛ فلزمه ضمانُ الجميع؛ كما لو ألقَاهُ ابتداءً من غيرِ استدعاء.

وإن قال صاحبُ المتاعِ لرجلٍ: أَلْقِ متاعى وعليْكَ ضمانه، فقال: نعَمْ، أو أجَلْ، فألقاه - وجب عليه ضمانُهُ؛ لأنَّ ذلك بمنزلةِ الاستدعاءِ منه. وفى جوازِ أَخْذِ الرهنِ على ذلك قبْلَ إلقاء المتاعِ - وجهان.

وإن قال لرجلٍ: أَلْقِ متاعَ فلانٍ وعلىَّ ضمانه؛ فألقاه - وجب الضمانُ على الملقِى دون الآخرِ؛ كما لو قال له: اقتُلْ فلانًا وعلىَّ ضمانه.

وإن قال رجلٌ فى سفينة، لآخَرَ فى سفينة أخرى - وقد خيف عليها -: أَلْقِ متاعَكَ فى البحرِ وعلىَّ ضمانه - [وجب عليه ضمانه]، سواءٌ ارتفَقَ الطالب بذلك أو لم يرتفقْ؛ لأنه استدعاء إتلافٍ لغرض صحيحٍ، وهو حصولُ الثوابِ؛ فأشبه خلْعَ الأجنبىِّ مع الزَّوْج.

وقيل: إنْ لم يكنْ فيها غيره، لم يجبْ عليه الضمانُ؛ لأنَّ الإتلافَ وجَبَ عليه لنفسِهِ؛ فأشبه إذا قال لمضطرٍّ إلى الأكْلِ: كُلْ طعامَكَ، وعلىَّ ضمانه. وليس بشىء؛ لما ذكرناه مِنْ أنه إتلافٌ لغرضٍ صحيح؛ فهو كما لو كان معه غيرُهُ. وما ذكره مِنْ وجوبِ الإلقاء، فهو مسلَّم، ويخالف المضطَّر إلى الطعامِ؛ لأنه يرجُو زوالَ الضررِ عنه بأكْلِهِ بيقينٍ، وههنا بخلافِهِ؛ فإنه لا يرجُو زوَال الضررِ بيقينٍ؛ فافترقا.

هذا كلُّه إذا خافوا الغَرَقَ، فأمَّا إذا لم يخافُوا الغرَقَ، فقال له: أَلْقِ متاعك فى البحرِ، وعلىَّ ضمانه؛ فألقاه - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قولُ الشيخِ أبى حامدٍ الإسفرايينىِّ - أنه لا يجبُ عليه ضمانُهُ؛ لعدمِ الضرورة.

والثانى: أنه يجبُ؛ لأنه قد يرجُو بذلك النجاةَ فى المستقْبَلِ.

فصل: وإن خرَقَ القيِّمُ أو غيرُهُ السفينةَ؛ فغَرِقَ ما فيها - نظَرْتَ:

فإنْ كان ما فيها مالًا لغيرِهِ - وجَبَ عليه ضمانُهُ فى ماله، تعمَّد ذلك أو أخطَأَ فيه؛ لأنَّ ضمانَ المالِ لا يَخْتَلِفُ بالعمدِ والخطأ.

وإنْ غَرِقَ مَنْ فيها، وكانوا أحرارًا: فإن تعمّد ذلك، وكان مهلكًا لهم فى الغالب: كأنْ قلع لوحًا فى لُجَّةِ البحرِ - وجَبَ عليه القصاصُ لهم، والحُكْم فيه مثله فى

الرجل يقتلُ جماعة عمدًا؛ لأنَّ ذلك نوعٌ من أنواعِ قَتْل العمد.

وإنْ لم يكنْ تعمد، وإنما وقَعَ منه خطأ: كأن سقط مِنْ يده حجر، فحذفها - وجب لكلِّ واحد منهم ديةٌ مخفَّفة على عاقلته؛ لأنَّ ذلك خطأ محضٌ.

وإنْ كَانَ عَمَدَ إلى فعلٍ لا يقتلُ غالبًا، أو قصَدَ أنْ يصلحَ موضعًا من السفينة بنجارةٍ ونحوها، فانْكَسَرَتْ - وجَبَ لكلِّ واحد منهم ديةٌ مغلَّظةٌ على عاقلته؛ لأنه عمد خطأ؛ فكان الواجبُ فيه ديةً مغلَّظة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن رمى عشرة أنفس حجرًا بالمنجنيق، فرجع الحجر، وقتل أحدهم، سقط من ديته العشر، ووجب تسعة أعشار الدية على الباقين؛ لأنه مات من فعله وفعلهم، فهدر بفعله العشر، ووجب الباقى على التسعة.

(فصل) وإذا وقع رجل فى بئر، ووقع آخر خلفه من غير جذب ولا دفع، فإن مات الأول، وجبت ديته على الثانى؛ لما روى على بن رباح اللخمى؛ أن بصيرًا كان يقود أعمى فوقعا فى بئر، فوقع الأعمى فوق البصير، فقتله، فقضى عمر - رضى الله عنه - بعقل البصير على الأعمى، فكان الأعمى ينشد فى الموسم.

يـأيـهـا الـنـاس، لـقـيـت مـنـكـرا   هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا
خـرَّا مـعًـا كـلاهـمـا تـكـسـرا

ولأن الأول مات بوقوع الثانى عليه، فوجبت ديته عليه.

وإن مات الثانى هدرت ديته؛ لأنه لا صنع لغيره فى هلاكه، وإن ماتا جميعًا، وجبت دية الأول على الثانى، وهدرت دية الثانى؛ لما ذكرناه، فإن جذب الأول الثانى، ومات الأول، هدرت ديته؛ لأنه مات بفعل نفسه.

وإن مات الثانى، وجبت ديته على الأول؛ لأنه مات بجذبه.

وإن وقع الأول، ثم وقع الثانى، ثم وقع الثالث، فإن كان وقوعهم من غير جذب، ولا دفع، وجبت دية الأول على الثانى والثالث؛ لأنه مات بوقوعهما عليه، وتجب دية الثانى على الثالث؛ لأنه انفرد بالوقوع عليه، فانفرد بديته، وتهدر دية الثالث؛ لأنه مات من وقوعه.

فإن جذب بعضهم بعضًا؛ بأن وقع الأول، وجذب الثانى، وجذب الثانى الثالث،

وماتوا، وجب للأول نصف الدية على الثانى؛ لأنه مات من فعله بجذب الثانى، ومن فعل الثانى بجذب الثالث، فهدر النصف بفعله، ووجب النصف، ويجب للثانى نصف الدية على الأول؛ لأنه جذبه، ويسقط نصفها؛ لأنه جذب الثالث، ويجب للثالث الدية؛ لأنه لا فعل له فى هلاك نفسه.

وعلى من تجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها تجب على الثانى؛ لأنه هو الذى جذبه.

والوجه الثانى: أنها تجب على الأول، والثانى نصفين؛ لأن الثانى جذبه، والأول جذب الثانى، فاضطره إلى جذب الثالث، وكان كل واحد منهما سببًا فى هلاكه، فوجبت الدية عليهما.

(فصل) وإن تجارح رجلان، وادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه قصد قتله، فجرحه؛ دفعًا عن نفسه، فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه: أنه ما قصد قتل صاحبه، فإذا حلفا، وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه؛ لأن الجرح قد وجد، وما يدعيه كل واحد منهما من قصد الدفع عن نفسه لم يثبت، فوجب الضمان.

(الشرح) أما أثر على بن رباح اللخمى (أن بصيرًا كان يقود أعمى. .) فأخرجه الدارقطنى[1]، من طريق موسى بن على بن رباح اللخمى عن أبيه، وهو منقطع.

قوله: «على بن رباح»[2]: هو أبو موسى على-بضم العين وفتح اللام وتشديد الياء-ابن رباح-بفتح الراء والباء الموحدة، اللخمى المصرى، ويقال: على بفتح العين، والأول أصح، سمع أبا هريرة، وعمرو بن العاص، وعقبة بن عامر، وقدم على معاوية بن أبى سفيان وبايعه، كذا نقل البخارى فى التاريخ، قال: وقال قتيبة عن عبد الله بن يزيد عن موسى عن أبيه: ذهبت مع أبى إلى معاوية نبايعه، فناولنى معاوية يده فبايعته، وذكره ابن سعد فقال: كان ثقة، واتفقوا على توثيقه، روى له مسلم فى صحيحه، قال أحمد بن عبد الله ومحمد بن سعد: كان ثقة. ولد سنة خمس عشرة من الهجرة عام اليرموك، توفى بأفريقية سنة أربع عشرة ومائة،

---

(١) (٣/ ٩٨) كتاب الحدود والديات .

(٢) تنظر ترجمته فى: التاريخ الكبير (٣/ ٢/ ٢٧٤)، وطبقات ابن خياط (٢٩٣)، والثقات (٥/ ١٦١)، وتهذيب التهذيب (٧/ ٢٨٠)، ومعرفة الثقات (٢/ ١٥٣) .

وقيل سنة سبع عشرة، وكان من أهل الوجاهة، وكان يفد لأهل مصر إلى عبد الملك بدمشق، وقد روى عن عمرو بن العاص، وغيره.

قوله: «فإن رمى ..... بالمنجنيق» هو آلة يرمى عنها بالحجارة معروفة، يقال بفتح الميم، وجاء كسرها عن ابن قتيبة(١)، وجمعه: مجانق، وهى معربة، وأصلها بالفارسية: «مَن جَي نيك» أى: ما أجودنى(٢).

الأحكام: إنْ رمى عشرَةُ أنفُسٍ حجرًا بالمنجنيقِ: بأنِ اشتركوا فى مَدِّ الحبلِ، ورَمَوُا الحجر، فأصاب الحجر إنسانًا؛ فقتله - وجبتْ ديتُهُ على عواقلِهِم بالسَّوية؛ لأنه ماتَ بفِعْلهم؛ فهو كما لو جرحَهُ كلُّ واحد منهم جراحةً، فماتَ منها، ثم ينظَرُ:

فإنْ لم يكونوا قَصَدُوهُ بالرمْيِ، فهو خطأٌ محضٌ؛ فتجبُ به ديةٌ مخففة.

وإنْ كانوا قَصَدُوهُ بعينه، فهو عمد خطأ؛ فتجبُ به الديةُ مغلَّظةً، ولا يمكنُ فى ذلك العمْدُ.

وقيل: هو عَمْدٌ محضٌ، ويجبُ به القصاصُ على جميعهم. وليس بشىء؛ لأنَّ الآلة - وإن كانَ الغالبُ منها القتل إذا أصابَتْهُ - فقد يجوزُ أن تصيبَهُ، ويجوز ألا تصيبه، وليس أحَدُ الأمرَيْن بأغلَبَ من الآخر، ويفارقُ السهْمَ؛ لأنه قد يكونُ الغالِبُ منه الإصابةَ؛ فلهذا أمكن فيه العَمْدُ المحضُ.

وإن رموا به، فرجَعَ الحجَرُ عليهم، فأصابَ واحدًا منهم، فقتله - سقط مِنْ ديته العُشْر، ووجَبَ على عاقلة الباقِينَ تِسْعةُ أعشار الدِّيَة؛ لأنَّه ماتَ مِنْ فعله وفِعْلهم؛ فهدر بفعله العُشْر، ووجب الباقى على التِّسْعة: على عاقلة كلِّ واحد منهم عُشْر الدية مخفَّفة.

وإن أصاب اثنَيْن منهم، فقتلهما - وجب على الباقين ثمانيةُ أعشار الدية مخفَّفةً: على عاقلةِ كلِّ واحد من المقتولين عُشْر دية الآخر، وسقَطَ عُشْر دية كلِّ واحد منهما بفعْلِهِ؛ لما مضى.

وهكذا إن أصابَ ثلاثةً أو أربعةً أو جميعَهُم، فماتوا - هدر ما قابَلَ فعلَهُ، ووجَبَ الباقى على عاقلةِ الباقِينَ، على ما مضَى، وسواءٌ ضعُفَ جَذْبُهم أو قَوِىَ، أو ضعف

(١) ينظر: أدب الكاتب (٥٦٤).

(٢) ينظر: النظم (٢/٢٤٦)، والصحاح (جنق)، ورسالتان فى المعرب (١٠٤)، والمعرب (٥٧٢).

مِنْ بعضهم دون بعض.

وإنْ رجع الحجر، فأصاب واحدًا من النَّظَّارة، وجبَتْ ديتُهُ على عواقلهم: على عاقلةِ كلِّ واحد منهم عُشرها، وإنْ رجَعَ الحجر، فأصاب واحدًا من النَّظَّارة [و] آخر من الرماة - فالحكم فيه على ما مضَى.

فصل: إنْ وضَعَ رجلٌ الحجر فى كفَّة المنجنيقِ، أو أمسك الخشب، ولم يشاركِ الرماة فى المدّ والرمى - وجب الضمان على عواقلِ الذين اشتَرَكوا فى الرمْيِ دون [من] وضع الحجر فى الكفَّة، أو أمسك الخَشَبَ؛ لأنَّ الواضعَ للحجرِ والمُمْسِك للخشب لم يوجَدْ منه الرمى؛ فلم يلزمْهُ شىء.

فصل: إذا نزَلَ رجلٌ فى بئر، ثم ألقَى آخَرُ نفسَهُ فيها باختياره؛ فمات الأوَّل - وجَبَ ضمانه على الثانِى؛ لأنه هلَكَ بفعْله؛ فهو كما لو ألقَى عليه حجرًا، فمات، ثم ينظر:

فإنْ كان عَمَدَ إلى رمْيِ نفسه عليه، وكانَ وقوعُهُ عليه يقتلهُ فى الغالب - وجب عليه القصاصُ.

وإن كان عَمَدَ إليه إلا أنَّ وقوعَهُ عليه لا يقتلُهُ فى الغالب - كان عمدَ خطأ، ووجبَتْ على العاقلةِ ديةٌ مغلَّظة.

وإن مات الثانى - أيضًا - بوقوعه على الأوَّل، فدمُهُ هدَرٌ؛ لأنَّه ماتَ بِفِعْله.

فإن كانتِ المسألةُ بحالها، فألقَى ثالثٌ نفسه عليهما؛ فمات الأول - وجب ضمانه على الثانى والثالث بالسوية؛ لأنه هلك بفعلهما؛ فأشبه إذا ألقيا عليه حجرًا، فمات.

وإن مات الثانى، وجب ضمانه على الثَّالث؛ لأنَّه هلَكَ بفعلِهِ وحده، وإنْ مات الثالثُ، هدر دَمُهُ؛ لأنه هلك بفعْلِ نفسه، وعلى هذا الاعتبارُ أبدًا.

فصل: وإنْ وقَعَ رجلٌ فى بئرٍ - لا ضمانَ على حافِرِها، ووقَعَ آخَرُ من غير جذبٍ، ولا دفْعٍ: فإنْ مات الأوَّل بوقوعه عليه - وجبتْ ديتُهُ على الثانى[1]؛ لما

---

(١) قال فى الإنصاف (١٠/ ٤٣ - ٤٥): ومذهب الحنابلة فى هذا: (وإن نزل رجل بئرا، فخر عليه آخر. فمات الأول من سقطته، فعلى عاقلته ديته. وإن سقط ثالث فمات الثانى. فعلى عاقلته ديته. وإن مات الأول من سقطتهما فديته على عاقلتهما). ودم الثالث هدر. لا أعلم فى ذلك خلافا، وجزم به فى المحرر، والنظم، والوجيز، والفروع، وغيرهم. وإن ماتوا =

روى عُلَيّ – بضم العين، وتشديد الياء – ابْنُ رَبَاحٍ – بالباء بنقطة، والحاء بلا نقط – اللَّخْمِيّ: أنَّ بصيرًا كان يقودُ أعمَى، فوقعا فى بِئْرٍ، ووقع الأعمَى فوق البصير؛ فقتله، فقضَى عمَرُ بعَقْلِ البصيرِ على الأعمَى؛ فكان الأعمَى يُنْشِد فى الموسم [من الرجز]:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرَا هَلْ يَعْقِلُ الأَعْمَى الصَّحِيحَ المُبْصِرَا
خَرَّا مَعًا كِلاَهُمَا تَكَسَّرَا

ولأن الأوّل مات بوقوع الثانى عليه؛ فوجبتْ ديته عليه، وإن مات الثانِى، هدرت

= كلهم: فدية الأول على عاقلة الآخرين نصفين. ودية الثانى على عاقلة الثالث. والثالث هدر.

فائدة: لو تعمد ذلك واحد منهم، أو كلهم، وكان ذلك يقتل غالبا: وجب عليه القود. وإلا فهو عمد خطأ. فيه الدية المغلظة. فإن كان الوقوع خطأ: فعلى عاقلتهما الدية مخففة.

قوله (وإن كان الأول جذب الثانى، وجذب الثانى الثالث: فلا شىء على الثالث. وديته على الثانى، فى أحد الوجهين). وهذا المذهب، وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى الرعايتين، والفروع. وفى الوجه الثانى: ديته على الأول والثانى نصفين، صححه فى التصحيح وأطلقهما فى المغنى، والشرح، وشرح ابن منجا. لكن إنما محل ذلك على العاقلة عندهم. وقيل: يسقط ثلثها وقيل: يجب على عاقلته إرثا وقيل: على عاقلة الثانى نصفها، والباقى هدر. وقيل: دمه كله هدر. ذكر هذه الأوجه الأخيرة فى الرعايتين. قال بعضهم: وفيه نظر. بل حكاية ذلك فى هذه المسألة غلط. وإنما هذه الأوجه: فيما إذا جذب الثالث رابعا. وقد أخذ هذه المسألة من المحرر. وأسقط منها الرابع، ففسدت الأوجه. انتهى.

قوله (ودية الثانى على الأول). وهى أحد الوجوه، وقدمه فى الرعايتين. والوجه الثانى: يجب على الأول نصف ديته، ويهدر نصفها فى مقابلة فعل نفسه. وأطلقهما فى الشرح، وشرح ابن منجا. والوجه الثالث: وجوب نصف ديته على عاقلته لورثته كما قلنا «إذا رمى ثلاثة بمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم» وهو تخريج فى الشرح. وقيل: دمه هدر. وأطلقهن فى الفروع. تنبيه: قال ابن منجا فى شرحه.

فإن قيل: ظاهر كلام المصنف: أن الدية على من ذكر، لا على عاقلتهم، وصرح فى المغنى: أن دية الثالث على عاقلة الثانى أو على عاقلته وعاقلة الأول نصفين. وأن دية الثانى على عاقلة الأول. قيل: قال فى النهاية بعد ذكر المسألة: هذا عمد خطأ. وهل يجب فى مال الجانى، أو على العاقلة؟ فيه خلاف بين الأصحاب. فلعل المصنف ذكر أحد الوجهين هنا، والآخر فى المغنى. انتهى. وقد حكى الخلاف فى الرعايتين.

فائدتان إحداهما: دية الأول، قيل: تجب كلها على عاقلة الثانى، ويلغى فعل نفسه. وقيل: يجب نصفها على الثانى. ويهدر نصف دية القاتل، لفعل نفسه. وقيل: يجب نصفها على نفسه لورثته. وأطلقهن فى الشرح.

ديتُهُ؛ لأنه لا صُنْعَ لغيره فى هلاكه، وإنْ ماتا جميعًا، وجبَتْ ديةُ الأوَّل على الثانى، وهدرتْ دية الثانى؛ لما ذكرناه.

وإن وقَعَ رجلٌ فى بئرٍ بغيرِ اختيارِهِ: بأنْ يكونَ جاهلًا بها، فعثَرَ، فوقع فيها، والبئرُ مما يجبُ الضمانُ على حافرها، ووقع خلفَهُ أحَدٌ من غير جذبٍ ولا دفعٍ - فقد قيل: فيه وجهان:

أحدهما: أنَّ دية الأوَّل تجبُ على الحافر.

والثانى: أنه يجبُ على الحافرِ نِصْفُها، وعلى عاقلة الثانى نصفها، ويكونُ لهم الرجوعُ به على الحافر؛ لأنَّ الأوَّل ماتَ بعثرته بالبِئْرِ وبوقوع الثانِى عليه، وأمَّا الثانى: فإنْ كان وقَعَ فيها وهو غيرُ عالم بها، وجبَتْ ديتُهُ على الحافر.

فصل: وإنْ وقَفَ جماعةٌ على رأسِ بئرٍ، فزَلِقَ أحدهم؛ فهوَى فيها؛ فجذَبَ إليه آخَرَ؛ فوقعا فيها؛ فمات الأوَّل - هدرت ديتُهُ؛ لأنه مات بفعْلِ نفسه، وإنْ مات الثانِى، وجبَتْ ديته على الأوَّل؛ لأنه مات بجَذْبه؛ فأشبه إذا ألقاه فيها، وهكذا الحكْمُ فيه إذا ماتا جميعًا.

فإنْ وقع الأوَّل فيها، ثم وقع الثانى، ثم وقعَ ثالث، ومات الأول بعد وقوع الثانى والثالث عليه، ومات الثانى بعد وقوع الثالثِ عليه، فإن كان وقوعهم فيها مِنْ غير جذبٍ ولا دَفْعٍ - وجبت دية الأوَّل على الثانِى والثالثِ بالسَّوية؛ لأنه مات بوقوعهما عليه، وتجبُ ديةُ الثانى على الثالِثِ؛ لأنه انفرَدَ بالوقوعِ عليه؛ فانفرَدَ بديته، وتهدَرُ ديةُ الثالث؛ لأنَّهُ ماتَ مِنْ وقوعه.

وقال القاضى: أبو الطيِّب الطبرىُّ: تهدرُ نصفُ ديةِ الثانى، ويجبُ نصفُها على الثالثِ؛ لأنَّه تَلِفَ بوقوعه على الأوَّل ووقوعِ الثالث.

قال أبو نَصْرٍ فى «الشامل»: وهذا أقيَسُ؛ لأنَّ وقوعَهُ على غيره سبَبٌ فى تلفه؛ كوقوع غيره عليه.

قلت: وهذا يبطلُ بما قضَى به عمر - رضى الله عنه - فإنَّهُ ماتَ بوقوعِهِ ووقوعِ الأعمَى عليه، وإن كان قد حصَلَ التلَفُ بوقوعهما، ولأنَّ ما حصَلَ من الألَمِ بوقوعِهِ لا يمنَعُ وجوبَ كمالِ الدية؛ كما لا يمنَعُ منه المرضُ المخوفُ؛ فإنَّ الموتَ حصَلَ بضربِ الجانى والمرض.

وإنْ جذَبَ بعضهم بعضًا: بأنْ وقع الأوَّلُ، وجذب الثانى فى حال وقوعه،

وجذب الثانى الثالث، وماتوا - وجب للأوَّل نصفُ الديةِ على الثانِى، وهدر النِّصْفُ؛ لأنَّه مات مِنْ فعله بجَذْبِ الثانى ومِنْ فعل الثانِى بجَذْبِ الثالث؛ فهُدِرَ النصفُ بِفِعْله، ووجب النصفُ بفعْلِ الثانِى، ويجبُ للثانِى نصفُ الدية على الأوَّل وهو جَذْبه له، وبفعل نفسه وهو جذبُهُ للثالث، ويجبُ للثالثِ كمالُ الدية؛ لأنه لا فِعْلَ له فى هلاكِ نفسه، وعلى من تجبُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها تجبُ على الثانى؛ لأنه هو الذى جذَبَهُ؛ فحصَلَتْ مباشرةُ الفعلِ منه.

والوجه الثانى: أنها تجبُ على الأوَّل والثانى نصفَيْن؛ لأن الثانى جذبه، والأوَّل جذَبَ الثانى، واضطرَّهُ إلى جذبِ الثالثِ؛ فكان كل واحدٍ منهما سببًا فى هلاكه؛ فوجبت الديةُ عليهما.

وإنْ جذَبَ الثالثُ رابعًا، ومات الجميعُ - فقد حصَلَ فيها ثلاثُ جذبات، فالأوَّلُ قد مات بفِعْلِهِ، وفِعْلِ الثانى، وفعلِ الثالث - وهو جذبُ الرابعِ - فيهدر ثلث ديته، ويجبُ ثلثاها على عاقلة الثانى والثالث نصفَيْن، والثانى قد مات بفعْلِ الأوَّل وفِعْلِ نفسه وفعلِ الثالث؛ فيسقُطُ ثلُثُ ديته، ويجبُ ثلثاها على الأوَّل والثالثِ نصفَيْن؛ لأن كلَّ واحد منهما هلَكَ بفعْلِهِ وفعلِ صاحبيه.

وفى دية الثالث وجهان:

أحدُهما: أنه يسقُطُ نِصْفُها، ويجب نصفها على عاقلةِ الثانى؛ لأنه الذى باشرَهُ بالجنايةِ؛ لأنَّه مات بجَذْبِ الثانى له، وحَدَرَ الرابعَ على نفسه.

والوجه الثانى: أنه يسقُطُ ثلثها، ويجبُ ثلثاها على الأوَّل والثانِى نصفَيْن؛ لأن له ولكلِّ واحد من صاحبَيْهِ فعلاً فى هلاكه، ويجبُ كمالُ دية الرابع؛ لأنه ليس له فِعْلٌ فى هلاكه، وفيمَنْ يجبُ ذلك عليه وجهان:

أحدهما: أنه يجبُ ذلك على الثالث؛ لأنه الذى باشَرَه بالجناية.

والوجه الثانى: أنه يجبُ على عاقلةِ الأوَّل والثانِى والثالثِ أثلاثًا؛ لأنَّ وقوعهُ حصَلَ بجميعِ الجذبات؛ وعلى هذا الاعتبارُ أبدًا.

فإنْ قيل: «فقد روى سماك بن حَرْب، عن حَنَش - بالحاء بلا نقط، والنون والشين المنقوطة - الصَّنْعانِىُّ، أنَّ قَوْمًا مِنَ اليمنِ حفَرُوا زُبْيَةً - أى: بئرًا للأَسَد - فوقَعَ فيها الأسَدُ، واجتمَعَ الناسُ على رَأسها، فَهَوَى فيها واحدٌ؛ فَجَذَبَ ثانيًا؛

فجذب الثانِى ثالثًا، ثم جذَبَ الثالثُ رابعًا؛ فقتَلَهُمُ الأسَدُ، فرُفِعَ ذلك إلَى علىٍّ - رضى الله عنه - فقال: للأوَّلِ رُبُعُ الديَةِ؛ لأنَّهُ هلَكَ فوْقَهُ [ثلاثة، وللثانى ثلث الدية؛ لأنه هلك فوقه اثنان، وللثالث نصف الدية؛ لأنه هلك فوقه] واحدٌ، ولِلرَّابعِ كَمَالُ الدِّيَةِ، فبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ الله ﷺ فقال: «هُوَ كَمَا قَالَ»[1]:

قلنا: هذا حديثٌ ضعيفٌ لا يُثْبِتُهُ أهلُ النقل، والقياسُ: ما قلناه.

فصل: فإنْ مات الأوَّلُ قبلَ وقوعِ الثانى، وماتَ الثانِى قبلَ وقوعِ الثالثِ، ومات الثالثُ قبل وقوعِ الرابعِ -: هدر دَمُ الأوَّل فى البئر التى لا ضمان فيها على الحافِرِ، وديةُ الثانى على الأوَّل، وديةُ الثالثِ على الثانِى، وديةُ الرابعِ على الثالثِ؛ وعلى هذا الاعتبارُ أبدًا إنِ اتَّفَقَ ذلك.

فصل: وإن تجارح رجلان، وادّعى كلُّ واحد منهما على صاحبه: أنه قصد قتله، فجرحه؛ دفعًا عن نفسه، ولا بينة هناك - فالقولُ قولُ كلِّ واحد منهما مع يمينِهِ: أنه ما قصَدَ قَتْلَ صاحبه؛ لأن الظاهرَ حصولُ الجنايةِ مِنْ كلِّ واحدٍ منهم.

فإذا حلفا، أو نكَلَا - وجَبَ على كلِّ واحد منهما أَرشُ جُرْحِهِ فى مالِه؛ لأنَّ الجُرحَ قد وُجِدَ، وما يدَّعيه كلُّ واحد منهما من قصد الدفعِ عن نفسه لم يثبتْ؛ فوجَبَ الضمان.

وإنْ حلَفَ أحدهما، ونكَلَ الآخر - سقط عن الحالفِ أرشُ جُرحِه دونَ الآخرِ.

والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) أخرجه البيهقى (٨/ ١١١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب الديات

دية الحر المسلم مائة من الإبل؛ لما روى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات، وقرئ على أهل اليمن: أن فى النفس مائة من الإبل، فإن كانت الدية فى عمد، أو شبه عمد، وجبت مائة مغلظة. أثلاثًا: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة.

وقال أبو ثور: دية شبه العمد أخماسًا: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة؛ لأنه لما كانت كدية الخطإ فى التأجيل، والحمل على العاقلة، كانت كدية الخطإ فى التخميس، وهذا خطأ؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة، فقال: «ألا إنَّ دية الخطإ شبه العمد قتيل السوط والعصا دية مغلظة، مائة من الإبل، منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها».

وروى مجاهد عن عمر رضى الله عنه: أن دية شبه العمد ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة.

ويخالف الخطأ، فإنه لم يقصد القتل، ولا الجناية، فخفف من كل وجه، وفى شبه العمد لم يقصد القتل؛ فجعل كالخطإ فى التأجيل، والحمل على العاقلة، وقصد الجناية؛ فجعل كالعمد فى التغليظ بالأسنان.

وهل يعتبر فى الخلفات السن مع الحمل؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يعتبر؛ لقوله ﷺ «منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها» ولم يفرق.

والثانى: يعتبر أن تكون ثنيات فما فوقها؛ لأنه أحد أقسام أعداد إبل الدية، فاختص بسن، كالثلاثين.

وإن كانت فى قتل الخطإ، والقتل فى غير الحرم، وفى غير الأشهر الحرم، والمقتول غير ذى رحم محرم للقاتل؛ وجبت دية مخففة: أخماسًا: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، لما روى أبو عبيدة عن ابن مسعود - رضى الله عنه - أنه قال: فى الخطإ عشرون

جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض.

وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: دية الخطإ: مائة من الإبل: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

وإن كان القتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم: وهي ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب، أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل، وجبت دية مغلظة؛ لما روى مجاهد؛ أن عمر - رضي الله عنه - قضى فيمن قتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو محرمًا بالدية، وثلث الدية.

وروى أبو النجيح، عن عثمان -رضي الله عنه- أنه قضى في امرأة قتلت في الحرم، فجعل الدية ثمانية آلاف: ستة آلاف الدية، وألفين للحرم.

وروى نافع بن جبير: أن رجلًا قتل في البلد الحرام، في شهر حرام. فقال ابن عباس: ديته اثنا عشر ألفًا، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف، فكملها عشرين ألفًا.

فإن كان القتل في المدينة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يغلظ؛ لأنها كالحرم في تحريم الصيد، فكذلك في تغليظ الدية.

والثاني: لا تغلظ؛ لأنها لا مزية لها على غيرها في تحريم القتل؛ بخلاف الحرم.

واختلف قوله في عمد الصبي والمجنون: فقال في أحد القولين: (عمدهما خطأ)؛ لأنه لو كان عمدًا، لأوجب القصاص؛ فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة.

والثاني: أن عمدهما عمد؛ لأنه يجوز تأديبهما على القتل، فكان عمدهما عمدًا؛ كالبالغ العاقل؛ فعلى هذا يجب بعمدهما دية مغلظة، وما يجب فيه الدية من الأطراف، فهو كالنفس في الدية المغلظة، والدية المخففة؛ لأنه كالنفس في وجوب القصاص والدية؛ فكان كالنفس في الدية المغلظة، والدية المخففة.

(الشرح) أما حديث أبي بكر بن محمد عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، فقد تقدم تخريجه.

وأما حديث عبد الله بن عمر فقد تقدم تخريجه.

وأما أثر مجاهد عن عمر فقد أخرجه عبد الرزاق[١] من طريق معمر والثوري عن

---

(١) (٩/ ٢٨٣) رقم «١٧٢١٧».

ابن أبى نجيح عن مجاهد عن عمر، وإسناده منقطع.

وأما قوله ﷺ «منها أربعون ...» فقد تقدم تخريجه.

وأما أثر أبى عبيدة عن ابن مسعود ...، فقد أخرجه الدارقطنى[١] هكذا موقوفًا.

وقال: وهذا إسناد حسن.

وقد ورد هذا الحديث مرفوعًا من حديث ابن مسعود بلفظ: «فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض ذكر».

واللفظ لأبى داود، وقال أبو داود: وهو قول عبد الله.

ولفظ الترمذى: قضى رسول الله ﷺ فى دية الخطأ عشرين بنت مخاض... الحديث.

والمرفوع أخرجه أحمد[٢]، وأبو داود[٣]، والترمذى[٤]، والنسائى[٥]، وابن ماجه[٦]، وأبو يعلى[٧]، والبزار[٨]، والدارقطنى[٩]، والبيهقى[١٠].

وقال الترمذى: لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه وقد روى عن عبد الله موقوفًا.

وقد أطال الحافظ الدارقطنى فى تضعيفه للحديث المرفوع وترجيحه للموقوف. وينظر سننه.

وأثر ابن مسعود الموقوف أخرجه -أيضًا- عبد الرزاق[١١]، والطبرانى فى «الكبير»[١٢].

---

(١) (٣/ ١٧٢) رقم (٢٦٢، ٢٦٣).
(٢) (١/ ٣٨٤، ٤٥٠).
(٣) (٤/ ١٨٣) كتاب الديات: باب الدية كم هى؟ (٤٥٤٥)
(٤) (٤/ ٥) أبوب الديات: باب ما جاء فى الدية كم هى؟ (١٣٨٦)
(٥) (٨/ ٤٣ - ٤٤) كتاب القسامة: باب ذكر أسنان دية الخطأ.
(٦) (٢/ ٨٧٩) كتاب الديات: باب دية الخطأ حديث (٢٦٣١).
(٧) (٥٢١٠).
(٨) (٥/ ٣٠٥ - البحر الزخار) حديث (١٩٢٢).
(٩) (٣/ ١٧٣).
(١٠) (٨/ ٧٤ - ٧٥).
(١١) المصنف (١٧٢٣٨).
(١٢) (٩٧٣٠).

وأما أثر سليمان بن يسار:

فأخرجه مالك فى «الموطأ»[١] والبيهقى فى «السنن الكبرى»[٢] أن ابن شهاب وسليمان بن يسار وربيعة بن أبى عبد الرحمن كانوا يقولون: دية الخطأ عشرون بنت مخاض. . .

أما أثر مجاهد عن عمر فقد أخرجه البيهقى[٣] من طريق معمر عن ليث عن مجاهد عن عمر وإسناده منقطع بين مجاهد وعمر، وليث هو ابن أبى سليم، وهو ضعيف.

وأما أثر أبى نجيح عن عثمان -رضى الله عنه- فقد أخرجه البيهقى[٤] بنحوه.

وأما أثر نافع بن جبير: «أن رجلًا قتل . . .» فقد أخرجه البيهقى[٥].

قوله: «أبو عبيدة» هو أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود، قال النووى فى تهذيب الأسماء واللغات[٦]: روى عن أبيه ولم يدركه، وقال ابن الجنيد[٧]: قال رجل ليحيى: أبو عبيدة بن عبد الله سمع من أبيه[٨] شيئا؟ قال: قالوا: لا. وقال الدارمى عن ابن معين: ثقة ولم يسمع من أبيه وقال إسحاق بن منصور عنه: ثقة[٩]، وقال سلم بن قتيبة: قلت لشعبة: إن البرى يحدثنا عن أبى إسحاق، أنه سمع أبا عبيدة يحدث أنه سمع ابن مسعود؟ قال: أوه! كان أبو عبيدة ابن سبع سنين، وجعل يضرب جبهته، وقال ابن أبى حاتم: سألت أبى عن أبى عبيدة بن عبد الله ابن مسعود، هل سمع من أبيه عبد الله؟ قال: فقال أبى: لم يسمع، قلت: فإن عبد الواحد بن زياد روى عن أبى مالك الأشجعى، عن عبد الله بن أبى هنيد، عن

---

(١) (٢/ ٦٤٩) كتاب العقول: باب دية الخطأ فى القتل.
(٢) (٨/ ٧٣) كتاب الديات: باب أسنان الإبل فى الخطأ.
(٣) (٨/ ٧١) كتاب الديات: باب ما جاء فى تغليظ الدية.
(٤) (٨/ ٧١) كتاب الديات: باب ما جاء فى تغليظ الدية.
(٥) (٨/ ٧١) كتاب الديات: باب ما جاء فى تغليظ الدية.
(٦) (٢/ ٢٦٠) (٣٨٧).
(٧) سؤالاته (٥٣).
(٨) سؤالاته ت (٥١٥).
(٩) ينظر: الجرح والتعديل (٩/ ترجمة ١٣٣٥).

أبى عبيدة، قال: خرجت مع أبى لصلاة الصبح، قال أبى: ما أدرى ما هذا، عبد الله بن أبى هند من هو؟ وقال أبو زرعة: أبو عبيدة بن عبد الله، عن أبى بكر الصديق مرسل، قاله فى المراسيل لابن أبى حاتم[١].

قوله: «أبو النجيح»[٢]: هو أبو نجيح-بفتح النون، وكسر الجيم، وسكون الياء تحتها نقطتان، وحاء مهملة- يسار المكى مولى الأخنس بن شريق، سمع ابن عمر، روى عنه عبد الله بن أبى نجيح، كذا ذكره البخارى فى التاريخ، قال محمود بن غيلان: سمعت وكيعا وسئل عن عبد الرحمن بن خضير، فقال: كان يروى عن أبى نجيح، وأبو نجيح المكى ثقة.

وقال أبو الحسن الميمونى، عن أحمد بن حنبل: ابن أبى نجيح ثقة، وكان أبوه من خيار عباد الله.

وقال عثمان بن سعيد الدارمى: قلت ليحيى بن معين: عمرو بن دينار عن أبى نجيح من أبو نجيح؟ فقال: هو ثقة.

وقال عبد الرحمن بن أبى حاتم: سئل أبو زرعة عن أبى نجيح والد عبد الله بن أبى نجيح، فقال: اسمه: يسار، مكى ثقة.

قال عمرو بن على، وأبو بكر بن أبى عاصم: مات سنة تسع ومائة.

الأحكام: ديةُ الحُرّ المُسْلِم مائةٌ من الإبل[٣]، سواءٌ كان القتْلُ عمدًا محضًا أو

---

(١) ينظر: مراسيل بن أبى حاتم (٢٥٦/٢٥٧)، تهذيب الكمال (١٤/ ٦٢، ٦٣) .

(٢) ذكره ابن حبان فى الثقات (٥/٥٥٦)، وابن حجر فى تهذيب التهذيب (١١/ ٣٣١)، والذهبى فى الكاشف (٣/ ٢٥٣)، والنووى فى تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٦٩) .

(٣) قال فى الإنصاف (١٠/ ٥٨): (دية الحر المسلم مائة من الإبل، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألف مثقال، أو اثنا عشر ألف درهم. فهذه الخمس أصول فى الدية. إذا أحضر من عليه الدية شيئا منه: لزمه قبوله). هذا المذهب. قال القاضى: لا يختلف المذهب: أن أصول الدية هذه الخمس. قال ابن منجا فى شرحه: هذه الرواية هى الصحيحة من المذهب. قال الناظم: هذا المشهور من نص الإمام أحمد رحمه الله، وصححه فى الهداية، والمذهب، وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المحرر، والشرح، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم وكون البقر والغنم من أصول الدية من مفردات المذهب. وعنه: أن الإبل هى الأصل خاصة. وهذه أبدال عنها. فإن قدر على الإبل أخرجها. وإلا انتقل إليها. قال ابن منجا فى شرحه: وهذه الرواية هى الصحيحة من حيث الدليل. قال الزركشى: هى أظهر دليلا، ونصره. وهى ظاهر كلام الخرقى. حيث لم يذكر غيرها. وقال جماعة من الأصحاب، على هذه الرواية: إذا لم يقدر على الإبل انتقل إليها. وكذا لو زاد ثمنها. وقال =

خطأً، أو عَمْدَ خطأ؛ لما روَى أبو بكرِ بنُ محمَّدِ بنِ عمروِ بنِ حَزْمٍ، عن أبيهِ، عن جده: «أنَّ رسولَ الله ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ اليَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ، وَقَرَأ عَلَى أَهْلِ اليَمَنِ أَنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الإِبلِ».

= في العمدة: دية الحر المسلم ألف مثقال، أو اثنا عشر ألف درهم. أو مائة من الإبل. ولم أره لغيره.

وقال ابن المنذر ودلت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الدية مائة من الإبل.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا محمد بن سعيد بن الأصبهانى: قال حدثنا عبد الرحمن بن محمد المحاربى عن محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبى حداد الأسلمى عن أبيه قال: بعثنا رسول الله ﷺ فى سرية إلى بطن أصم، وفى تلك السرية أبو قتادة الأنصارى، ومحلم بن جثامة بن قيس، وأنا فيهم، فبينما نحن ببعضه، إذ مر بنا عامر بن الأضبط - أو الأنبط - الأشجعى، فسلم علينا بتحية الإسلام، فأمسكنا عنه، فحمل عليه محلم بن جثامة، فقتله وسلبه بعيرًا له، ومتيعًا له، ووطبا من لبن كان معه، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ نزل فينا القرآن: ﴿يأيها الذين آمنوا إذا ضربتم فى سبيل الله فتبينوا...﴾ إلى قوله: ﴿بما تعملون خبيرا﴾.

وقال محمد بن إسحاق: فحدثنى محمد بن جعفر بن الزبير قال: سمعت زياد بن ضميرة ابن سعد السلمى يحدث عروة بن الزبير قال: سمعت أبى وجدى - وكانا قد شهدا خيبر مع رسول الله ﷺ - قال: صلى بنا رسول الله ﷺ ثم جلس ظلَّ شجرة، فقام إليه الأقرع بن حابس، وعيينة بن بدر يطلب بدم الأشجعى، وهو يومئذ سيد قيس، وابن حابس يدفع عن محلم بن جثامة قال: فاختصما بين يدى رسول الله ﷺ قالا: فسمعنا رسول الله ﷺ يقول: «تأخذون الدية خمسين فى سفرنا وخمسين إذا رجعنا» قال: يقول عيينة بن بدر: والله يا رسول الله! لا أدعه حتى أذيق نساءه من الحرارة ما أذاق نسائى، قال: فقال لهم رسول الله ﷺ: «بل تأخذون الدية»، قال: فلم يزل بهم حتى قبلوها، فلما قبلوها قال: «أين صاحبكم؟ يستغفر له رسول الله ﷺ» قال: فقام رجل آدم طوال عليه حلة له قد تهيأ فيها للقتل حتى جلس بين يدى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: «ما اسمك»؟ قال: أنا محلم بن جثامة، قال: فقال رسول الله ﷺ: «اللهم، لا تغفر لمحلم بن جثامة» قال: فقام من بين يدى رسول الله ﷺ وهو يتلقى دمعه ببعض ردائه.

قال أبو بكر: فى هذا الحديث دليل على أن الدية مائة من الإبل، وعلى إيجاب القود على القاتل عمدًا إن لم يعف عنه الولي، وعلى أن الدية فى قتل العمد حالّة.

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود قال: حدثنى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرئت على أهل اليمن، وهذه نسختها، وكان فى كتابه: «وإن فى النفس مائة من الإبل».

وفى حديث عبد الله بن عمرو، وقد ذكرته بإسناده فى باب شبه العمد عن النبى ﷺ أنه قال: «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل، منها أربعون =

. . . .

= خَلفِة فى بطونها أولادها».

وأجمع أهل العلم على أن على أهل الإبل مائة من الإبل.

وأجمعوا على أن ديات الرجال الأحرار سواء أعجميهم وعربيهم، غنيهم وفقيرهم، لا فرق بينهم فى الديات.

واختلفوا فيما يجب على غير أهل الإبل:

فقالت طائفة: على أهل الذهب الذهب، وعلى أهل الفضة الفضة، فممن روى عنه أنه قال: على أهل الذهب ألف دينار، عمر بن الخطاب، وعروة بن الزبير، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأى.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا أبو عوانة عن المغيرة عن الشعبى أن عمر بن الخطاب جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف.

وقال قتادة، ومالك، وأهل المدينة: على أهل الذهب ألف دينار.

وقالت طائفة: دية الحر المسلم مائة من الإبل لا دية غيرها كما فرض رسول الله ﷺ، هكذا قال الشافعى.

وقال عطاء: كانت الدية مائة من الإبل حتى كان عمر بن الخطاب فجعلها لما غلت الإبل عشرين ومائة «كل بعير».

وكان طاوس يقول: على الناس أجمعين أهل القرية وأهل البادية مائة من الإبل، فمن لم يكن عنده إبل فعلى أهل الورق الورق، وعلى أهل البقر البقر، وعلى أهل الغنم الغنم، وعلى أهل البز البز، قال: يعطون من أى صنف كان بقيمة الإبل ما كانت، إن ارتفعت أو انخفضت فقيمتها يومئذ.

وقد حكى عن الأوزاعى أنه قال: دية النفس مائة من الإبل كاملة.

قال أبو بكر: جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأنه جعل الدية مائة من الإبل، ولا نعلم خبرًا ثانيًا عنه أنه فرض الدية من غير الإبل، فالذى جاء عن رسول الله ﷺ يجب القول به، والوقوف عن استعمال ما سوى ذلك، إلا على معنى القيمة التى جعلها عمر بن الخطاب، فإن أعوزوا الإبل كانت القيمة حينئذ، فأما والإبل موجودة فغير جائز، والله أعلم.

قال أبو بكر: لم يختلف الذين ألزموا أهل الذهبِ الذهبَ، أن الدية من الذهب ألف دينار، واختلفوا فيما على أهل الفضة، فقالت فرقة: على أهل الورق عشرة آلاف درهم، كذلك قال سفيان الثورى، والنعمان وصاحباه.

وبه قال أبو ثور، وحكى ذلك عن ابن شبرمة، وعبيد الله بن الحسن.

وقالت طائفة: على أهل الورق اثنا عشر ألفا، هكذا قال الحسن البصرى، وعروة بن الزبير، ومالك بن أنس، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

واختلفت الأخبار عن عمر فى هذا الباب، فذكر الشعبى أن عمر جعل الدية على أهل الورق عشرة آلاف.

وقد احتج بعض من رأى أن الدية من الورق اثنا عشر ألفًا، بحديث محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ جعل الدية اثنى عشر =

وروى عَمْرُو بنُ شُعَيْب، عن أبيه، عن جده: «أَنَّ رسول الله ﷺ قَضَى أَنَّ مَنْ قُتِلَ خَطَأً، فَدِيَتُهُ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ».

وحديثُ ابن عمَرَ - رضى الله عنه - أَنَّ رسولَ الله ﷺ قال: أَلَا إِنَّ [فى] قتيل العمد الخطأ بالسوط وَالْعَصَا - مِائَة مِنَ الإِبِلِ...» الخبَرَ.

فصل: فإنْ كانتِ الديَةُ وجبَتْ فى عمدٍ محضٍ، أو شبهِ عمدٍ - وجبَتْ مائة من الإبل مغلَّظة أثلاثًا: ثلاثُونَ حِقَّةً، وثلاثون جَذَعَةً، وأربعون خَلِفَةً، وهى الحواملُ، وبه قال عطاء، ومحمد بن الحسن، وهو إحدى الروايتَيْن عن أحمد.

وقال مالك، وأبو حنيفة: تجبُ أرباعًا: خمسٌ وعشرون بِنْتَ مَخَاضٍ، وخمسٌ وعشرون بِنْتَ لَبُون، وخمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون جَذَعَةً، وهو الرواية

= ألفًا، وذلك قوله: ﴿وما نقموا إلا أن أغناهم الله ورسوله من فضله﴾.

حدثنا إبراهيم بن إسحاق قال: حدثنا محمد بن سنان العوفى عن محمد بن مسلم...

قال أبو بكر: والصحيح عندهم: عمرو عن عكرمة أن النبى ﷺ...

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة، ليس فيه ابن عباس.

قال أبو بكر: وبلغنى أن حديث ابن عيينة رواه محمد بن ميمون المكى عن ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة عن ابن عباس.

وهذا وهم عندهم؛ فلو ثبت لقلنا به.

واختلف أهل العلم فى أسنان الإبل فى دية العمد:

فقالت طائفة: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها، هذا قول الشافعى فى الرجل يقتل ابنه وما أشبهه، فإذا كان هذا قوله فى الرجل يقتل ابنه، فالقاتل الأجنبى عامدًا فى معناه فى قوله.

وقال الشافعى: وتغلظ الدية فى العمد والعمد الخطأ.

وقالت طائفة: دية العمد أرباعًا: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون حقة، هذا قول ربيعة بن أبى عبد الرحمن، والزهرى، مالك عنهما، قال مالك: وقال ذلك سليمان بن يسار، وبه قال أحمد بن حنبل.

وفيه قول ثالث: وهو أن الدية أخماسًا فى ذلك كله، يعنى الخطأ وشبه العمد وغير ذلك: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنى لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، قال: وذلك أن الأموال ممنوعة إلا من حيث أجمعوا، وكل قد أوجب على أهل الإبل فى الخطأ فلا يزاد عليه فى الخطأ ولا غيره شيئًا باختلاف، هذا قول أبى ثور وحجته.

وفيه قول رابع: وهو أن أسنان الإبل فى العمد وما يشبه العمد ثلاثون بنات لبون، وثلاثون حقة، وأربعون جذعة حامل سمينة، روى هذا القول عن الزهرى، ابن أبى ذئب عنه، خلاف ما ذكره مالك عنه.

الأخرَى عن أحمد، وحُكِيَ عن الشَّعْبِيِّ، والنَّخعى: أنها ثلاثٌ وثلاثون حِقَّة، وثلاثٌ وثلاثون جَذَعة، وأربَعٌ وثلاثون خَلِفة.

دليلنا: ما رَوَى عُبَادَةُ بنُ الصامِتِ - رضى الله عنه - «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَى فِى دِيَةِ العَمْدِ بِثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً فِى بُطُونِهَا أَوْلادُهَا»[1].

وعن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ خَطَبَ فِى فَتْحِ مَكَّةَ، فَقَالَ: «أَلَا إِنَّ دِيَةَ الخَطَإِ [شبه العمد] قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا - دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ: مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِى بُطُونِهَا أَوْلادُهَا»، وهذا نصٌّ.

فإن قيل: «هذا مضطربُ الإسنادِ؛ فإنه يروى عن عبد الله بن عمر، ويُرْوَى عن عبد الله بن عمرو بن العاص، ويُرْوَى عن رجلٍ من أصحاب رسول الله ﷺ».

قلنا: قد رواه الشافعى، عن سفيان، عن ابن جدعان عن القاسم بن ربيعة، عن عبد الله بن عمرو بْنِ العاص؛ فيجوزُ أنْ يكونَ قد رَوَى القاسم عنهما جميعًا: فروى عن هذا مرَّة، وعن هذا مرَّة، وليس هذا مما يقدحُ فى الإسنادِ، والذى روى عن رجلٍ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ فإنَّ أصحابَ رسولِ الله ﷺ كلهم عدولٌ، وليس لأحَدٍ أنْ يجتهِدَ فى عَدَالَتِهم؛ فيكونُ هذا كلُّه تأكيدًا لروايتنا بالصحَّة.

فإنْ قيل: «فقد رواه خالدٌ الحَذَّاءُ، عن القاسمِ بنِ ربيعة، عن عقبة بن أوس، عن عبد الله بن عمر، عن النبىِّ ﷺ»:

قلنا: يجوزُ أن يكونَ القاسمُ بن ربيعة سَمِعَهُ من عقبةَ بْنِ أوس، عن عبد الله بن عمر، فروى مرَّة عن عقبة عنه، ومرة عنه، وهذا لا يوجبُ قدحًا فيه.

فإن قيل: «فهو مرويٌّ عن النبى ﷺ يومَ فَتْحِ مَكَّةَ، وهو على دَرَجةِ الكَعْبة، ولو كان هذا صحيحًا، لَوَجَبَ أن ينقله العدَدُ الكبير، ولم يختصَّ بروايتِهِ واحدٌ ولا اثنان»:

قلنا: لا نعلم أنه قال ذلك بحَضْرَةِ العدَدِ الكبيرِ، ولأنه لا يجبُ أن يكون النقْلُ على حَسَب ما ذكره المخالف؛ كما أنَّه أفرد الحجّ بحضرة العددِ الكبيرِ، ولم ينقلْهُ

---

(١) أخرجه مطولا عبد الله بن أحمد فى زياداته على المسند (٥/ ٣٢٦، ٣٢٧)، والبيهقى (٨/ ٧٧) بلفظ: إن من قضاء رسول الله ﷺ... وقضى فى دية الكبرى المغلظة ثلاثين ابنة لبون وثلاثين حقة وأربعين خلفة، وقضى فى دية الصغرى ثلاثين ابنة لبون وثلاثين حقة وعشرين ابنة مخاض وعشرين بنى مخاض ذكورًا.

إلا عبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله.

فإن قيل: «لو كان صحيحًا، لم يختلِفْ فيه الصحابةُ، وقد اختلفوا؛ فقال عمر ابن الخطاب: هى أثلاثٌ، وقال عبد الله بن مسعود: هى أرباع»:

قلنا: هذا لا يَصِحُّ؛ فإنهم اختلَفُوا فى التطبيقِ فى الصلاة؛ فكان عبدُ الله ابنُ مسعود يطبِّق إلى أنْ ماتَ، وغيره يضَعُ يدَيْه على ركبتيه، وخفى عن عبد الله نَسْخُ التطبيق، مع ظهوره وكَثْرة فِعْله وتكرُّره.

واختلَفُوا فى حَجَّة الوداع؛ فقال عبد الله بن عمر: أفرَدَ الحجَّ، وقال أنس ابن مالك: قَرَنَ الحجَّ؛ فسقط ما قالوه.

فإن قيل: «يجوزُ أن يكونَ أنَسٌ أو ابنُ عمر بالبُعْدِ من النبىِّ ﷺ فلم يضبطَهُ»:

قلنا: يجوزُ أن يكون عبد الله بن مسعودٍ لم يحضُرْ هذا الموضعَ، أو حضَرَ فكان بالبعد؛ فلم يضبطْهُ، أو كان قريبًا وخَفِىَ عليه سماعُ هذا الكلامِ مِنْ جملة ما تكلَّمه؛ فسقط ما قالوه، ولأنَّها ديةُ نفسٍ، فوجَبَ أنْ يكون عدد أنواعها وترًا؛ قياسًا على دية الخطأ؛ فإنها أخماسٌ، ولأنَّ كلَّ واحدة من بِنْتِ اللبون وبنت المخاض سنّ لا يستحقُّ أن يحمل عليها؛ فلم تجبِ بالدية المغلَّظة؛ كابن اللبون وابن المخاض.

واحتجُّوا بما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال فى كتاب عَمْرو بن حَزْم: «فِى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبْلِ» ؛ وهذا يقتضى قبولَ الأرباعِ؛ فإنَّا إذا أوجَبْنا الخَلِفَاتِ، زاد العددُ على مائةٍ؛ فيكون خلافَ الخبر».

قلنا: خبرنا أخصُّ؛ فوجَبَ أن يقضى بالخاصِّ على العامِّ، وقولهم: «إنَّ العدد يزيدُ؛ فالحمل يَجْرِى فى حالِ الاتصال مجرى الأعضاء والصفاتِ؛ ولهذا يدخل فى البيعِ، ويتبع الأم فى العِتْق، ويتذكى عندنا بذكاة الأم.

واحتجوا بأنها ديةُ نفسٍ؛ فوجَبَ أن يكونَ عددُ أنواعها متساويًا».

قلنا: نقلبه؛ فنقول: فوجَبَ أنْ يكون عدَدُ أنواعها وترًا، ولأنَّ القياسَ إذا كان مخالِفًا لنصِّ السُّنة يجبُ اطِّراحُهُ، ولأنَّ التقديرَ لا يثبتُ بالقياسِ عنده.

واحتجُّوا بأن كلَّ موضعٍ وجَبَ فيه الحيوانُ - لم يعتبرْ فيه الحامل؛ قياسًا على الزكاة والغُرَّة، والهدى والكفارة».

قلنا: هذا مخالِفٌ لنصِّ السُّنة؛ فوجَبَ اطراحه؛ لأنَّ المقصودَ من الهدِى اللحْمُ، والحامل لحمها ناقصٌ، والغُرَّة معناها الخيار، والأمة الحامل ناقصة؛ لأنَّ الحملَ

نَقْصٌ فى بنات آدم؛ لما يخاف عليها من الولادةِ، ولما يَلْحَقُها من التغيُّر بالآلام التى معها، وأما الزكاة: فإنها مواساةٌ، فلا يجوزُ التغليظُ فيها، وإيجابُ الحاملِ تغليظٌ. وأما الكفَّارة: فهى - أيضًا - من بنات آدم، وقد بيَّنا أنَّ ذلك نَقْصٌ فيهنّ، والدية بخلافِ ذلك؛ فافترقا.

فصل: وقال أبو ثَوْر: ديةُ شبه العمدِ أخماس: عِشْرون بنتَ مَخَاضٍ، وعشرون بنْتَ لَبُون، وعشرون ابْنَ لَبُون، وعشرونَ حِقَّةً، وعشرون جَذَعةً؛ لأنه لما كانَتْ كديةِ الخطإِ فى التأجيل والحملِ على العاقلة، كانت كدية الخطأ فى التخميس، وهذا خطأٌ - أى: سهو - لما روى ابن عمر - رضى الله عنه -: «أنَّ رَسُولَ الله ﷺ خَطَبَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ، فَقَالَ: «أَلَا إِنَّ دِيَةَ الخَطَإِ قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ: مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا».

وروى مجاهد بن جبر، عن عمر - رضى الله عنه -: «دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً».

وتخالفُ الخطأَ؛ فإنه لم يقصدِ القتل ولا الجنايةَ، فخفّف من كل وجه، وفى شبهِ العمدِ لم يقصدِ القتل؛ فجعل كالخطأ فى التأجيلِ والحملِ على العاقلةِ، وقَصَدَ الجناية؛ فجعل كالعمدِ فى التغليظ بالأسنان[١].

---

(١) وكذلك اختلف أهل العلم فى أسنان الإبل فى دية شبه العمد، فقالت طائفة: دية العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، والمغيرة بن شعبة، وأبى موسى الأشعرى.

حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد العدنى عن سفيان قال: حدثنا ابن أبى نجيح عن مجاهد أن عمر بن الخطاب قال: فى شبه العمد ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كله خلفة.

حدثنا على قال: حدثنا عبد الله عن سفيان عن المغيرة وسليمان الشيبانى عن الشعبى عن المغيرة بن شعبة وأبى موسى الأشعرى مثل ذلك.

حدثنا على قال: حدثنا عبد الله عن سفيان عن فراس وسليمان الشيبانى ومحمد بن سالم عن الشعبى عن زيد بن ثابت أنه قال: فى شبه العمد ثلاثون حقه، وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها، كله خلفة.

وبه قال عطاء.

وقال الشافعى: أربعون خلفة، وثلاثون حقة، وثلاثون جذعة. وفى كتاب محمد بن الحسن أنه قال: والدية شبه العمد على ما روى عن زيد بن ثابت.

وفيه قول ثان: وهو أن دية شبه العمد أربعون خلفة إلى بازل عامها، وثلاثون حقة، =

....

= وثلاثون بنات لبون، روى هذا القول عن عثمان بن عفان، وزيد بن بن ثابت.
حدثنا إسحاق بن إبراهيم عن عبد الرزاق عن عثمان بن مطر عن سعيد عن قتادة عن ابن المسيب أن عثمان وزيدًا قالا: فى شبه العمد أربعون جذعة، خلفة إلى بازل عامها، وثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون.
وهذا قول الحسن البصرى، وطاوس، والزهرى.
وفيه قول ثالث: وهو أن دية شبه العمد أربع وثلاثون خلفة ثنية إلى بازل عامها، وثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، روى هذا القول عن على بن أبى طالب.
حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا الحجاج عن أبى إسحاق عن الحارث عن على.
والحجاج عن إبراهيم والشعبى أنهم قالوا: دية الخطأ شبه العمد أربع وثلاثون خلفة ثنية إلى بازل عامها، وثلاث وثلاثون جذعة، وثلاث وثلاثون حقة.
حدثنا موسى قال: حدثنا داود بن عمرو قال: حدثنا شريك عن أبى إسحاق عن عاصم ابن ضمرة عن على فى شبه العمد الدية أثلاثًا: ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها، كلها خلفة.
حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: شبه العمد: الضربة بالخشبة أو الحجر الضخم ثلاث وثلاثون حقاق، وثلاث وثلاثون جذاع، وأربع وثلاثون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة.
وبه قال النخعى، والشعبى.
وفيه قول رابع: وهو أن دية شبه العمد أرباعًا خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون ثنى إلى بازل عامها (روى هذا القول عن ابن مسعود).
وروى عن ابن مسعود رواية أخرى مثل هذه الرواية إلا أنه جعل مكان «خمس وعشرون ثنى إلى بازل عامها»: «خمس وعشرون بنات مخاض».
حدثنا على قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا سليمان التيمى عن أبى مجلز عن أبى عبيدة عن ابن مسعود أنه قال: فى دية الخطأ شبه العمد أربعة أرباع: خمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقاق، وخمس وعشرون جذاع، وخمس وعشرون ثنى إلى بازل عامها.
حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا سليمان عن أبى مجلز عن أبى عبيدة عن عبد الله فى دية شبه العمد أرباعًا: ربع بنات لبون، وربع حقاق، وربع جذاع، وربع ثنية إلى بازل عامها.
وقال أحمد بن حنبل: ربع بنات لبون، وربع حقاق، وربع جذاع، وربع بنات مخاض.
قال إسحاق: هذا الذى قال فى شبه العمد هو فى الخطأ قائم.
وقال بالقول الرابع: النعمان، ويعقوب.

=

. . . .

= وفى هذه المسألة قول خامس: وهو أن دية شبه العمد أخماسًا: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، هذا قول أبى ثور.

ودفعت طائفة شبهَ العمد، وقالت: القتل: الخطأ والعمد، وليس فى كتاب الله إلا الخطأ والعمد، كذلك قال مالك بن أنس.

وقد اتفق الفقهاء على أن مقدار دية القتل العمد للحر المسلم مائة من الإبل، واختلفوا بعد ذلك هل هى مربعة أو مثلثة:

فذهب الحنفية والمالكية وأحمد فى رواية إلى أنها أرباع: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، ومثلها حقاق، ومثلها جذعات.

ومحل ذلك عند الحنفية والمالكية إذا أقبلت الدية فى العمد مبهمة أو وقع الصلح عليها كذلك أو عفا بعض الأولياء، أما إذا اصطلحوا على شىء بعينه فلهم ما صولحوا عليه.

وذهب الشافعية والحنابلة فى رواية إلى أنها أثلاث ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها، وهذا إذا لم يصطلحوا على شىء بعينه؛ بدليل ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «من قتل عامدًا دفع إلى أولياء المقتول: فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهى ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها، وما صولحوا عليه فهو لهم» رواه الترمذى.

واستدل الحنفية والمالكية على أنها أرباع بما يأتى:

أولاً: بما روى عن السائب بن يزيد عن النبى ﷺ أنه قال: «دية الإنسان خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض».

ثانيًا: استدل أبو حنيفة وأبو يوسف على أنها فى العَوَدِ أرباع كشبه العمد، بأنه لو وجب الخلفات لزادت الدية على المائة؛ لأن ما تحمل حيوان من وجه وله عرضية الانفصال، وفى ذلك زيادة على تقدير الشرع وهو لا يجوز، وأيضًا الحوامل من كرائم الأموال؛ فلا تؤخذ فى الديات كالصدقات.

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه قياس فى مقابلة النص؛ فلا اعتبار به، كيف وقد ثبت النص بأنها أثلاث فى شبه العمد كذلك، بما جاء فى الموطأ عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بنى مدلج يقال له: قتادة، حذف ابنًا له بالسيف فأصاب ساقه؛ فنزف جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب - رضى الله عنه فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد لى على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم إليك، فلما قدم إليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة فى بطونها أولادها، وأعطاها لأخى المقتول، وأما الحديث الذى رواه السائب بن يزيد فإنه قد روى موقوفًا على على - رضى الله عنه - كما روى موقوفًا على ابن مسعود أيضًا، قال فى نيل الأوطار: ولم أجد هذا الحديث مرفوعًا إلى النبى ﷺ فى كتاب حديث، وبذلك لا يصلح هذا الحديث للاستدلال به على المطلوب، كيف وهو معارض بالأحاديث الصحيحة التى أثبتت شبه العمد وغيرها كما سبق: مثل حديث الترمذى؟! =

فصل: وهل يعتبرُ فى الخلفاتِ السِّنُّ مع الحَمْل؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يعتبَرُ، وإنما يعتَبَرُ الحملُ فَحَسْبُ؛ لقولِهِ ﷺ: «... مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا»، ولم يفرق.

والثانى: يعتَبَرُ أنْ تكون ثنيَّاتٍ فما فوقها؛ لِمَا رُوِىَ عن عُقْبَة بن أوسٍ، عن رجُلٍ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ أنَّ النبىَّ ﷺ قال: وذكَرَ نحو حديث ابن عمَرَ، فقال فى آخره: «مَا بَيْنَ ثَنِيَّةٍ إِلَى بَازِلِ عَامِهَا»، ولأنَّه أحدُ أقسامِ أعداد إبل الديةِ؛ فاختصَّ بسن؛ كالثلاثين من الخلفات والجذاع.

فصل: وإن كانت فى قتل الخطأ المحض، والقتلُ فى غَيْرِ الحرم، وفى غير الأشهر الحُرُم، والمقتول غيْرُ ذى رَحم مَحْرَم للقاتلِ -: وجبت ديةٌ مخفَّفة أخماسًا: عشرون بنْتَ مخاض، وعشرون بنتَ لبون، وعِشْرُون ابنَ لبون، وعشرونَ حِقَّةً، وعشرون جذَعَةً؛ وبه قال مالك، والأوزاعى، والليث.

وقال أبو حنيفة: يجبُ فيها عِشْرون ابن مخاضٍ بدَلَ بنى لبون، وبه قال أحمد[1].

وقال الشعبى، وإسحاق: هى أرباعٌ: بنات مخاض، وبنات لَبُون، وحِقَاق، وجِذَاع[2].

= مما تقدم يتبين رجحان القول بأن دية العمد للحر المسلم من الإبل مثلثة؛ لما رواه الترمذى، ولما صح فى دية شبه العمد من أنها مثلثة، والعمد أولى بالتغليظ، وقد قال بعض الفقهاء إن التغليظ لا يظهر إلا فى أسنان الإبل، وذهب البعض إلى أن التغليظ كما يكون فى أسنان الإبل يكون كذلك فى غير الإبل، وذلك بأن تقوم الإبل مخففة ومغلظة، ويزاد على الدية من الذهب أو الفضة بنسبة ما بين القيمتين، وكل ذلك يقوى ما اخترناه سابقًا من أن الأصل فى الدية الإبل، وغيرها قيمة لها وبدل عنها.

(١) قال فى الإنصاف (١٠/ ٦١): (وإن كان خطأ وجبت أخماسا، عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة). هذا المذهب بلا نزاع.

(٢) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٢١٤خ) واختلفوا فيما يجب على العاقلة من أسنان الإبل فى دية الخطأ:

فقالت طائفة: دية الخطأ أخماسًا، ثم افترق من قال: إن دية الخطأ أخماسًا فرقتان:

فقالت فرقة: دية الخطأ أخماسًا خمس بنو مخاض، وخمس بنات مخاض، وخمس بنات لبون، وخمس جذاع، وخمس حقاق، روى هذا القول عن عبد الله بن مسعود، وبه قال إبراهيم النخعى، وأحمد بن حنبل. =

. . . .

= ويقول ابن مسعود قال محمد بن الحسن، والنعمان، ويعقوب.

وقالت فرقة: العقل فى الخطأ خمسة أخماس، خمس جذاع، وخمس حقاق، وخمس بنات لبون، وخمس بنات مخاض، وخمس بنى لبون، ذكروا أخماسًا، هذا قول عمر ابن عبد العزيز، والزهرى، وسليمان بن يسار، وربيعة بن أبى عبد الرحمن.

وحكى ذلك عن أبى الزناد، ويحيى بن سعيد، وعبد العزيز بن أبى سلمة، والليث ابن سعد، ومالك بن أنس، وعبد الملك الماجشون.

وهذا قول الشافعى.

وحكى عن سفيان الثورى، وعثمان البتى أنهما قالا: دية الخطأ أخماسا.

واحتج بعض من جعل الدية أخماسًا بحديث عبد الله بن مسعود، حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد قال: حدثنا الحجاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «فى دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنى مخاض ذكورًا».

قال أبو بكر: خشف هذا ليس بمعروف إلا بهذا الحديث.

وقالت طائفة: دية الخطأ أرباعًا خمس وعشرون جذعا، وخمس وعشرون حقة، وخمس عشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض، روى هذا القول عن على ابن أبى طالب.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن أبى إسحاق عن الحارث عن على، والحجاج عن إبراهيم والشعبى أنهم قالوا: فى دية الخطأ خمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض.

وبه قال الشعبى، والنخعى، والحسن البصرى، وبه قال إسحاق بن راهويه.

وفيه قول ثالث قاله الزهرى: وهو أن دية الخطأ من الإبل ثلاثون حقة، وثلاثون ابنة لبون، وعشرون ابنة مخاض، وعشرون بنى لبون ذكورًا، وروى هذا القول عن زيد بن ثابت، وعن الحسن البصرى رواية ثانية.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن الحجاج عن الشعبى عن زيد.

وحميد عن الحسن أنهما قالا: فى الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنى لبون ذكورًا.

وفيه قول رابع: وهو أن دية الخطأ ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، وعشرون بنى لبون ذكورًا، هذا قول مجاهد.

وفيه قول خامس: وهو أن دية الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وثلاثون بنات مخاض، وعشر بنى لبون ذكورٍ، هذا قول طاوس.

وفيه قول سادس: وهو أن دية الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنى لبون ذكورًا، روى هذا القول عن زيد بن ثابت. =

دليلنا: ما روى سهلُ بن أبى حثمة: «أنَّ رسُولَ الله ﷺ وَدَى قتيل الأنْصَارِ بِمِائَةٍ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ»، وليس فى إبلِ الصدقةِ بنو مخاض؛ وإنما فيها بنو لبون.

فإنْ قيل: «ابنُ اللبونِ يؤخَذُ بقيمةِ بنتِ مخاض؛ وكذلك ابن مخاض يجوز أخذه بقيمة بنتِ مخاضٍ»:

قلنا: ابن لبون ذكَرَهُ رسول الله ﷺ فى كتاب الصدقاتِ، فقال: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِى إِبِلِهِ بِنْتُ مَخَاضٍ، فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ»، ولم يعتبر القيمة؛ فاعتبارُكَ أن يكونَ ابن لبون بقيمةِ بنت مخاضٍ - مخالفٌ للسنة، على أنه ابن لبونٍ كما ذكره فى كتاب العمال، واشتهر فيه أمره، ولم يذكر ابن مخاض؛ فكان ابن لبون أحقَّ بالنسبة إلى الصَّدَقة من ابن مخاض.

فإن قيل: «هذا الخبر لا يجوزُ أن يكونَ صحيحًا؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لا يجوزُ له أن يصرفَ إبلَ الصدقةِ فى دِيَةِ القتيلِ، ويمنع الفقراء مما أوجبَهُ الله تعالَى لهم»:

قلنا: «لم يردْ به أنَّ إبل الصدقة صَرَفَها فى دية القتيل؛ وإنما أراد به أنه وَدَاها من أسنانِ إِبِلِ الصدقة.

ولأنَّ أبا إسحاق المروزىَّ قال فى «الشرح»: يجوزُ ذلك إذا رأَى الإمامُ أنَّ فى ذلك مصلحةً بأنْ تسكُنَ الثائرة التى بين أَهْلِ المقتولِ والقاتلِ، ويكون للفقراء ما يُمْسكهم ويَسُدُّ فاقتهم مِنْ غير إبلِ الصدقةِ؛ فتصرف إبل الصدقة فى القتل، ثم يَقْضِيهم ذلك مِنْ مال المصالحِ؛ يؤيِّده: ما روى أبو عُبَيْدة عامر بن عبد الله ابن مسعود، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «فِى الخَطَإِ عِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ».

وعن سليمان بن يَسَار أخو عطاءِ بن يسار، مولى ميمونَةَ زَوْجِ النبيِّ ﷺ أنهم كانوا يقولون: «دِيَةُ الخطإِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً».

ولأنَّ ما لا يجبُ فى الزكاة لا يجبُ فى دية الخطأ؛ كالفصلان.

= قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، أن الدية أخماسًا؛ لأنه الأقل مما قيل، وهو موافق للحديث المرفوع، وبه قال أكثر أهل العلم، والأموال ممنوعة، فإذا اختلف أهل العلم فى شيء وجب إخراج الأقل مما قالوه، والوقوف عند إيجاب ما زاد على أقل مما قيل. والله أعلم.

فإن احتجُّوا بما روى خِشْف - بكسر الخاء المنقوطة، وتسكين الشين المنقوطة - ابْنُ مالكٍ الطائيُّ، عن عبد الله بن مسعود، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «دِيَةُ الخَطَأِ عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ».

قلنا: يَرْويه الحجاجُ بن أرطأة، عن زيد بن جبير، عن خِشْف، وحَجَّاجٌ ضعيفٌ، وخِشْفٌ مجهولٌ لا تعرف عدالته، ولا سماعُهُ من عبد الله، ولأنّه اختلف الروايةُ عن الحَجَّاج؛ فروى عنه مكان بنى مخاض بنى لبون، ولأنه أصحُّ الروايات عن عبد الله مِثْلُ قولنا على ما مضى، وعند المخالف: أنَّ الراوى إذا تَرَكَ ما رواه، لم يَجُزْ أن يعمل به، وذكر ذلك فى خَبَرِ أبى هريرة فى غَسْلِ الإناءِ من ولوغِ الكَلْبِ سبْعَ مرَّات؛ فلا يصحُّ الاحتجاجُ به عنده؛ فكانَ ما وافَقَ قوله أَوْلَى.

قالوا: «ابنُ لبون أقيمَ مقامَ بنتِ مخاض؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ أقامَهُ مقامها فقال: «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِى إِبِلِهِ بِنْتُ مَخَاضٍ فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ»، فلو أوجبناه، فصارتِ الديةُ أرباعًا».

قلنا: فإن قام مقام بنتِ لبون إلا أنهما جِنْسان؛ فلا تكون أرباعًا؛ كما أن قيامَ الترابِ مقامَ الماءِ عند عدمه، والصيام مقام العتق، والإطعام مقام الصيام - لا يَدُلُّ على أنهما جنسٌ واحد.

قالوا: «ابن لبون أقيمَ مقامَ بنتِ مخاضٍ فى الزكاة؛ فوجب ألَّا يجمعَ بينهما فى الدية، أصله: الشاةُ والبعيرُ؛ فإنَّ البعير أُقيمَ مقامَ الشاة فى خَمْسٍ من الإبل».

قلنا: هذا ينتقضُ بالجِذَاعِ والحِقَاق وببناتِ لَبُون؛ فإن مَنْ وجبَتْ عليه بنتُ لبون، فأُعْطِىَ حِقَّةً أو جذَعةً، قُبِلَتْ منه، ومع ذلك جُمِعَ بينهما فى الدية، ولأنَّ البعيرَ والشَّاة فى خمسٍ من الإبل أصلان، وليس أحدهما قائمًا مقام الآخر؛ فلا يصح ما قاله.

فصل: وإن كانَ القتلُ - أى: قتلُ الخطأ - فى الحَرَم، أو فى أشهر الحُرُم وهى ذُو القَعْدة، وذُو الحِجَّة، والمحرَّم، ورجَبٌ، أو كان المقتولُ ذا رَحِمٍ مَحْرَم من النسبِ للقاتل -: وجبتْ دية مغلَّظة، وبه قال أحمد(١)، وإسحاق.

---

(١) قال فى الإنصاف (١٠/ ٧٥ - ٧٧): (فصل: وذكر أصحابنا: أن القتل تغلظ ديته فى الحرم والإحرام، والأشهر الحرم، والرحم المحرم. فيزاد لكل واحد ثلث الدية. فإذا اجتمعت الحرمات الأربع: وجبت ديتان وثلث). اعلم أن المصنف حكى هنا عن الأصحاب أنهم =

وقال مالك، وأبو حنيفة: تجبُ بكلِّ ذلك دِيَةٌ مخفَّفة(١).

= قالوا: تغلظ الدية فى أربع جهات. فذكر منها «الحرم».
قال فى الفروع: جزم به جماعة. قلت: منهم صاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى ومنتخب الأدمى، والمنور، وغيرهم، وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم. وهو من مفردات المذهب. تنبيه: يحتمل قوله «الحرم» أن المراد به: حرم مكة. فتكون الألف واللام للعهد. وهو الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.
وقيل: تغلظ أيضا فى حرم المدينة. وهو وجه اختاره بعض الأصحاب. ويحتمله كلام المصنف. وأطلقهما فى الحاوى.
قال فى الرعايتين: وخرج فى حرم المدينة وجهان. زاد فى الكبرى: على الروايتين فى صيده. وذكر منها «الإحرام، والأشهر الحرم» وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وهو من مفردات المذهب. وقيل: لا تغلظ بالإحرام. وأطلقهما فى الشرح. وذكر منها «الرحم المحرم» وهو إحدى الروايتين. ونقله المصنف هنا عن الأصحاب. قلت: منهم أبو بكر، والقاضى، وأصحابه، وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، وإدراك الغاية. وهو من مفردات المذهب. وعنه: لا تغلظ به. وهو المذهب، جزم به الأدمى البغدادى، والمنور، وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير. والفروع، وغيرهم. تنبيه: مفهوم كلامه: أن الرحم غير المحرم لا تغلظ به الدية. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم. ولم يقيد الرحم بالمحرم فى التبصرة، والطريق الأقرب، وغيرهما. ولم يحتج فى عيون المسائل وغيرها للرحم إلا بسقوط القود. قال فى الفروع: فدل على أنه يختص بعمودى النسب.
قوله (وظاهر كلام الخرقى: أنها لا تغلظ بذلك) قال المصنف هنا (وهو ظاهر الآية والأخبار)، فاختاره المصنف، والشارح. وذكر ابن رزين: أنه أظهر. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. فإنه لم يذكر التغليظ ألبتة. واعلم أن الصحيح من المذهب: أنها تغلظ فى الجملة. وعليه جماهير الأصحاب. وفيما يغلظ فيه تقدم تفاصيله. والخلاف فيه. فعلى المذهب: محل التغليظ: فى قتل الخطأ لا غير على الصحيح من المذهب وقدمه فى الفروع. وقال القاضى: قياس المذهب أنها تغلظ فى العمد. قال فى الانتصار: تغلظ فيه كما يجب بوطء صائمة محرمة كفارتان. ثم قال: تغلظ إذا كان موجبه الدية، وجزم بما قاله القاضى، وجماعة من الأصحاب. وذكر فى المفردات تغلظ عندنا فى الجميع ثم دية الخطإ لا تغليظ فيها، وقدم فى الرعاية الكبرى: أنها تغلظ فى العمد والخطإ وشبههما، وجزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير. وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر، وغيره. تنبيه: ظاهر كلام المصنف هنا: أن التغليظ لا يكون إلا فى نفس القتل. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه فى الفروع. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وقال فى المغنى، والترغيب، والشرح: تغلظ أيضا فى الطرف، وجزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

(١) قال ابن المنذر (٢/ ٢٢٠خ) اختلف أهل العلم فى الرجل يقتل فى الحرم، أو فى الشهر =

. . . .

= الحرام، أو قتل محرمًا:

فقالت طائفة: فيه دية وثلث، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب، وروى عن عثمان أنه قضى فى امرأة قتلت بمكة: ستة آلاف ديتها، وألفين تغليظًا للحرم.

وروينا عن ابن عباس أنه جعل فى رجل قتل فى البلد الحرام فى شهر حرام، ديته اثنى عشر ألفا وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف؛ فكمل عشرين ألفا.

حدثنا يحيى بن محمد بن يحيى قال: حدثنا أبو عمر الحوضى قال: الحوضى قال: حدثنا يزيد بن إبراهيم قال: حدثنا ليث عن مجاهد عن عمر أنه قال: من قتل فى الحرم، أو قتل محرمًا، أو قتل فى الشهر الحرام - فعليه الدية وثلث الدية.

حدثنا على بن الحسين قال: حدثنا عبد الله عن سفيان قال: أخبرنا ابن أبى نجيح عن أبيه أن امرأة قتلت بمكة، فقضى فيها عثمان بستة آلاف ديتها، وألفين تغليظًا للحرم.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن محمد بن إسحاق عن عبد الرحمن بن أبى زيد عن نافع بن جبير عن ابن عباس أن جعل فى رجل قتل فى البلد الحرام فى شهر حرام، ديته اثنى عشر ألفا، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف؛ فكمل عشرين ألفا.

وممن قال: إن على من قتل فى الحرم دية وثلث، سعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح، وسليمان بن يسار، ومجاهد، وسعيد بن جبير، وجابر بن زيد، والزهرى، وقتادة.

وقال مجاهد، والزهرى، وعروة بن الزبير: فى الذى يقتل فى الشهر الحرام دية وثلث دية.

وقال جابر بن زيد، وعطاء، والزهرى، ومجاهد: من قتل وهو محرم ففيه دية وثلث دية، وقال قتادة: فيمن قتل وهو محرم، دية مغلظة.

وحكى عن الأوزاعى أنه قال: تغلظ الدية فى الشهر الحرام، وفى الحرم العقل مع الثلث.

وكان أحمد بن حنبل يقول: من قتل محرمًا فى الشهر الحرام يزاد عليه فى كل واحد ثلث الدية؛ فتصير ديته أربعة وعشرين ألفا.

قال أبو بكر: يشبه أن يكون أراد محرمًا فى الشهر الحرام فى البلد الحرام.

وقال أحمد: فيمن يصاب فى الحرم أو فى الشهر الحرام: دية وثلث، وهكذا قال إسحاق.

وقالت طائفة: التغليظ فى أسنان الإبل لا الزيادة فى العدد، روى هذا القول عن طاوس، وبه قال الشافعى، وهو أن الذى يجب فيما ذكرنا: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، فى بطونها أولادها.

وأنكرت طائفة التغليظ أصلا، وقالت: حكم الدية فى جميع البقاع وعلى جميع الأحوال حكم واحد، وليس مع من فرق بين أحكامها فجعل بعض ذلك أغلظ من بعض، حجة من كتاب ولا سنة ولا إجماع.

كان الشعبى، وإبراهيم يقولان: فيمن قتل فى أشهر الحرم، أو البيت الحرام ليس عليه تغليظ فى الدية. =

دليلنا: ما روى مجاهدٌ، أنَّ عمر - رضى الله عنه - قضَى فِيمَنْ قتل فى الحرم أو فى الشهر الحَرامِ أو مُحْرِمًا بالدية وثُلُثِ الدية.

وروى أبو النجيح - واسمه يسار، قيل: وهو مولى لثقيفٍ - عن عثمان - رضى الله عنه - أنه قضَى فى امرأةٍ قُتِلَتْ فى الحَرَمِ، فجعَلَ الديَةَ ثمانيةَ آلافٍ: ستَّةَ آلاف للدية، وألفين للحرم.

وروى نافعُ بن جبير، أن رجلًا قُتِلَ فى البلد الحرام فى شهرٍ حرامٍ؛ فقال ابن عباس - رضى الله عنه -: ديتُهُ اثنا عشَرَ ألفًا، وللشهرِ الحرامِ أربعةُ آلاف، وللبَلَدِ الحرامِ أربعةُ آلافٍ، فكمَّلها عشرين ألفًا.

وهذا قولُ ثلاثةٍ من الصحابة - رضى الله عنهم - ولا يُعْرَفُ لهم مخالف، ومِثْلُ ذلك يظهر وينتشِرُ؛ فدَلَّ على أنه إجماعٌ منهم، ولأنَّ ذلك لا يُدْرَكُ بالاجتهاد.

وعند أبى حنيفة: لا يثبُتُ مِثْله بالقياسِ؛ فوجب أن يكون ذلك توقيفًا من النبىِّ ﷺ.

فإن قيل: «عندكم تغليظٌ بالأسنانِ لا بالمقدار»:

قلنا: التغليظُ قد ثبَتَ بذلك نصًّا صريحًا، ويحتملُ أنْ يكونَ الثلث الذى غلظوا به مِنْ طريق القيمةِ: بأنْ كانَتْ قيمةُ المائةِ من الإبلِ المغلَّظة قد بَلَغَتْ ستَّةَ عشَرَ ألفَ درهم.

فإن قيل: «ابنُ عبَّاس جمع بين التغليظَيْن، وعندكم لا تغلَّظ بهما»:

قلنا: يجوزُ أنْ يكونَ ما زاد فى مقابلةِ التغليظِ بالسنِّ، ومن أصحابنا من قال: إذا جَعَلْنا الدراهمَ أصلًا، زِدْنا الثلثَ للتغليظ، والجمعُ بين التغليظَيْن انفرَدَ به ابن عباس، لم ينقلْ مثله عن عُمَرَ وعثمانَ - رضى الله عنهما - فلا يترك ما اتَّفقُوا عليه، ولأنَّ لهذه المعانى تأثيرًا فى المنعِ؛ فأثَّر فى تغليظ الديةِ؛ كالقصد إلى الضَّرْب.

والدليلُ على الوصف: قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ﴾ [البقرة: ٢١٧]، وقولُهُ ﷺ: «إنَّ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى الله مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، أَوْ طَلَبَ بِدَمِ الجَاهِلِيَّةِ فِى الإِسْلَامِ، وَقَتَلَ فِى الحَرَمِ»(١).

= وقال الحسن البصرى: لا يزاد الذى يقتل فى الحرم على دية الذى يقتل فى الحل.
وحكى عن النعمان، وابن الحسن أنهما قالا: لا يزاد على الدية شىء.
وبلغنى عن عمر بن عبد العزيز أنه طرح الزيادة فى الشهر الحرام، وحكى ذلك عن مالك.

(١) أخرجه أحمد (٢/١٨٧) وابن حبان (١٦٩٩، موارد) من حديث عبد الله بن عمرو بلفظ: =

ومَنَعَ أبا بكر أن يقتُلَ ولَدَهُ عبد الرحمن يومَ أحد، ومنع أبا حذيفة أنْ يقتُلَ والدَهُ عتبةَ يومَ بدر.

واحتجُّوا بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] ولم يفرِّقْ؛ [فهو] على عمومه.

قلنا: ما ذكرناه مِنَ الإجماعِ الخاصِّ، وهو - أيضًا - توقيفٌ على ما مضَى؛ فوجَبَ أن يقضى بالخاصِّ على العامِّ.

واحتجوا بما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال: «فِى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ».

وقلنا: الإجماعُ الذى ذكرناه خاصٌّ؛ فوجَبَ أن يقضى بالخاصِّ على العامِّ.

قالوا: «ديةٌ تجبُ بقَتْلِ الخطأ؛ فأشبَهَ إذا قتل فى ليلة القَدْرِ أو فِى المدينةِ أو فِى الإِحرامِ».

قلنا: إذا ضمنَّا صَيْد المدينة، غلَّظنا بها الدية، وفى الإحرام وجهان، ثمَّ هذه المعانى لا تأثيرَ لها فى المَنْعِ من قتل الآدمىِّ؛ بخلاف هذه الأشياء.

قالوا: ما وجَبَ بالقتل لم يتغلَّظْ بالحرم؛ كالكفَّارة والقصاص، ودية العمد.

قلنا: ليس للتغليظ مدخلٌ فى الكفارة والقصاص، وللتغليظ مدخلٌ فى الدية، ودية العمد قد بلغتِ النهاية فى التغليظ؛ فلم تحتمل التغليظ؛ بخلاف هذه.

قالوا: «لو وجَبَ التغليظُ بهذه الأشياء، لَوَجَبَ تغليظان عند اجتماعهما».

قلنا: ضمانُ الصيدِ يجبُ بالإحرامِ والحرمِ، ثم لا يجبُ ضمانان عند اجتماعهما.

قالوا: «قيمةُ العبدِ لا تغلَّظ فى الحرم؛ فكذلك دية الحُرِّ».

قلنا: قيمةُ العبدِ لا تختلفُ، وليس كذلك الدية؛ فإنها تختلفُ بأسنانِ الإبلِ، وتغلَّظ بها؛ يدُلُّ [عليه] أن أبا حنيفة يقول: تغْلَظ الدية مِنَ الإبل بالأسنان، ولا تغلَّظ الدية من الذَّهَبِ والورق، وهذه الأجناسُ الثلاثةُ أصولٌ عنده.

قالوا: «إذا كان القتْلُ فى الكعبةِ والحرمِ سواءً فى التغليظِ وحُرْمةِ الكعبة على سائر

= «إن أعتى الناس على الله - عز وجل - من قتل فى حرم الله، أو قتل غير قاتله، أو قتل بذحل الجاهلية».

وله شاهد من حديث أبى شريح الخزاعى، أخرجه البيهقى (٨/ ٢٦، ٧١).

الحرمِ؛ كحرمة الحرمِ على الحِلّ؛ فكذلك يجبُ أنْ تكون حرمةُ الحرمِ والحِلّ فى ذلك سواءً».

قلنا: هما سواءٌ فى حكمِ القتلِ؛ كما كانا سواءً فى قتل العمد، وفى الحِلّ بخلافه؛ فافترقا.

فإنْ رمى من الحرمِ إلى واقفٍ فى الحِلّ، أو رمى من الحلّ إلى واقفٍ فى الحرمِ - فعلى ما مضَى فى قتل الصيد.

فصل: وإنْ قتل محرمًا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه تغلَّظ به الديةُ، وبه قال أحمد؛ لأنَّ الإحرامَ يتعلَّق به ضمان الصيد؛ فغلِّظ به الدية؛ كالحرم.

والثانى - وهو المذهبُ -: أنَّه لا تغلَّظ به الدية؛ لأنَّ الشرع ورَدَ بتغليظِ القتلِ فى الحَرَمِ دون الإحرام؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ مِنْ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى الله رَجُل قَتَلَ فِى الحَرَمِ، وَرَجُلَ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، وَرَجُل قَتَلَ بِذَحْلِ - بالذال المنقوطة - الجَاهِلِيَّةِ».

فصل: وإنْ كان القتْلُ فى المدينةِ، ففيه وجهان - على القولِ الذى يقولُ: إنَّ صيدها مضمونٌ -:

أحدهما: أنه تغلَّظ فيه الدية؛ لأنه كالحرم فى تحريم الصيدِ؛ فكذلك فى الدِّيَة.

والثانى - وهو المذهب -: أنها لا تغلَّظ؛ لأنه لا مزِيَّةَ لها على غيرها فى تحريمِ القتلِ؛ بخلافِ الحرم، ولأنَّ المدينة لا تختصُّ بنسك، ومكَّة موضعُ النسكَيْن، ومحل الهدايا؛ فافترقا.

فصل: والتغليظُ - عندنا - إنما هو بزيادةِ الأسنانِ، فإذا قتَلَ فى الحَرَمِ، أو فى الأشهرِ الحرمِ، والمقتولُ من ذوى الأرحامِ -: وجبتْ ديةٌ مغلَّظة بالأسنانِ على ما مضَى، ولا يجمَعُ بين تغليظَيْن فيها.

وقال أحمد: تغلَّظُ بزيادةِ القَدْرِ، ويجمعُ بين التغليظَيْن.

دليلنا: هو أنَّ مَا أوجَبَ التغليظَ بالضمان، أوجَبَ إذا اجتمع سببان أنْ يتداخَلا؛ كالحرم والإحرامِ فى قتل الصيد.

وتعلَّقوا بما رُوِىَ عن الصحابة، وقد جمع ابنُ عبَّاس بين تغليظَيْن.

قلنا: يحتملُ أنْ يكونَ ذلك قيمةَ الزيادة والجمع على ما مضَى، والذى رُوِىَ عن ابن عباس لم يُنْقَلْ عن غيره؛ فلا حجَّةَ فيه.

فصل: واختلف قولُ الشافعىّ فى عمد الصبىّ والمجنون؛ فقال فى أحَدِ القولَيْن:

عمدهما فى حُكْم الخطأ؛ فتجبُ به ديةٌ مخفَّفة؛ وبه قال مالكٌ، وأبو حنيفة، وأحمد.

والثانى: أنَّ عمدها فى حُكْم العمد، إلَّا فى القصاصِ؛ فتجبُ به ديةٌ مغلَّظة؛ لأنَّ من وجبَتِ الديةُ بقتله، جاز أن تتعلَّق بقتله ديةٌ مغلَّظة؛ كالبالغ، ولأن كلَّ من صَحَّتْ طهارته، صَحَّ عمده كالبالغ، ولأنَّ العمد يُعْلَمُ بالمشاهدة والحِسِّ، وذلك يوجد من الصبىّ والمجنونِ وجودَهُ من البالغ، وقد يتعمَّد الصبىُّ الكلامَ فى الصلاةِ والأكل فى الصومِ؛ فتبطل صلاتُهُ وصومُهُ، ولو سلَّم فى خلالِ صلاتِهِ ساهيًا، أو أكَلَ فى الصومِ ناسيًا - لم تبطلْ صلاته ولا صومه.

فدَلَّ ذلك على أنَّ عمدها فى حكمِ العمد؛ فإنَّ المعنى فى البالغ: أنه يجبُ عليه القَوَدُ، والصبىُّ والمجنونُ بخلافه.

قلنا: يبطلُ بالأبِ؛ فإنه لا يجبُ عليه القَوَد، وتجبُ عليه ديةٌ مغلَّظة، ولأنه ضمانُ مالٍ يتعلَّق بالإتلافِ؛ فاستوَى فيه الصغير والكبير؛ كغرامةِ المُتْلَفات.

فإنِ احتجُّوا بقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ...»:

قلنا: هو مجملٌ؛ فلا بدَّ فيه من إضمار؛ فإنْ أضمَرْتُمْ: رُفِعَ القلمُ عنه فى وجوبِ الدية المغلَّظة عليه، أضمرنا: رُفِعَ القَلَمُ عنه فى سائرِ الأحكام من القصاصِ والمآثِمِ وغيرِ ذلك، ولأنَّه عامٌّ فنخصُّه، ونحمله على غير الدية المغلَّظة؛ بدليل ما ذكرنا.

قالوا: «الديةُ المغلَّظةُ تغليظٌ يتعلَّق بالقتل، ولا يتعلَّق بقتلِ الصبىّ، كالقصاص».

قلنا: يبطلُ بالضربِ والتأديبِ؛ فإنه تغليظٌ يتعلَّق بالقتل، ومع هذا: فإنه يتعلَّقُ بقتلِ الصبىّ، ولأنَّه لا يمتنعُ ألَّا يتعلَّق بقتله وجوبُ القَوَد، وتتعلَّق به الدية المغلَّظة؛ كما أن الأب مع الابْنِ، والمؤدِّب مع الصبى، والزَّوْج إذا ضرَبَ زوجته - لا يتعلَّق بهم القصاصُ، ويتعلَّق بقتلهم الديَةُ المغلَّظة، ولأنه لا يمتنعُ ألَّا يجبَ عليه القصاصُ، ويتعلَّق التغليظُ بماله؛ كما لو ارتدَّ؛ فإنه لا يقتلُ، وإن زال ملكُهُ عن أبضاعِهِ وأموالِهِ، ثم المعنى فى القصاص: أنه عقوبةٌ مغلَّظة تتعلَّق بالبدن؛ فلم تجبْ على الصبىّ، والديةُ ضمان مالٍ؛ فاستوى فيه الصغيرُ والكبير؛ كقِيَمِ المُتْلَفات.

واحتجَّ لمالك بأنه قَتْلٌ لا يجبُ به قصاصٌ ولا إثمٌ؛ فلم يكنْ له حكمُ العمدِ؛

كالخطأ:

قلنا: يبطلُ بقتلِ عبدِهِ عمدًا؛ فإنه لا يجبُ به قصاص، وهو عمدٌ، ولأنه غيرُ مكلَّف؛ فلم يجبْ عليه القصاص ولا الإثْم، ووجبَتْ عليه الديةُ؛ كسائر الإتلافات.

فصل: وما تجبُ فيه الديةُ من الشِّجاجِ والأطرافِ: كالموضحةِ والهاشمةِ، واليد والرِّجْل، والإصبعِ والأنملة -: فهو كالنَّفْسِ فى الدية المغلَّظة، والدية المخفَّفة؛ [لأنه] كالنفس فى وجوبِ القصاصِ والدية؛ فكان كالنفس فى الدية المغلَّظة والدية المخفَّفة.

فصل: ولا يجبُ فى الديةِ بقَرٌ ولا غنَمٌ ولا حُلَل.

وقال الحسن البصريُّ، وابن أبى ليلَى، وأبو يوسف، ومحمَّد: الدِّيَةُ ستَّةُ أصول: الإبلُ والذهَبُ والفضة، ومائتا بَقَرَة، ومائتا حلَّة، وأَلْفَا شَاةٍ؛ وبه قال أحمد إلا فى الحُلَل؛ فإنَّ فيها عنه روايتين(١).

---

(١) قال ابن المنذر (٢/٢٠٣خ) اختلف أهل العلم فى الدية من البقر والغنم والحلل:
فقالت طائفة: الدية من الإبل والذهب والفضة، هذا قول مالك، قال مالك: لا أعرف الحلل، ولا الشاة، ولا البقر فى الدية؛ إنما الدية الذهب والورق والإبل.
وهذا قول النعمان.
وقالت طائفة: على أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاة ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب، والحسن البصرى.
حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا أبو عوانة عن المغيرة عن الشعبى أن عمر بن الخطاب جعل الدية على أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة.
وقال عطاء، والزهرى، وقتادة: الدية من البقر مائتا بقرة، ومن الشاة ألفا شاة.
وكذلك قال أحمد، وإسحاق غير أنهما قالا: يقال: من البقر مائتا بقرة.
وكذلك قال أبو يوسف، ومحمد كما روى عن عمر، والحسن، وحكى ذلك عن الثورى، فأما فى قول الشافعى، فالذى يجب أخذه الإبل لا غير، إلا ألا يوجد فتؤخذ القيمة.
وكذلك نقول، وهو عندنا معنى قول عمر، ولو ذهب ذاهب يلزم أهل الغنم الغنم، وأهل البقر البقر لكان ذلك مجهول الأسنان غير معلوم القيم والصفة، وهذا غير جائز؛ لأن الفرائض لا تكون إلا معلومة، والرجوع إلى السنن المشهورة أولى عند اختلاف أهل العلم، قال الله - عز وجل -: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٤] معنى قوله: «إلى الله» إلى كتابه، و «إلى الرسول» ما دام حيا، فإذا توفى فإلى سننه. والله أعلم.
وقد ذهب أبو حنيفة ومالك - رضى الله عنهما - إلى أن الدية إنما تكون من أصناف =

. . . .

= ثلاثة: الإبل والذهب والفضة، وإلى أن كلاً منها أصل رأسه.

وذهب الحنابلة والصاحبان إلى أن الدية تكون من هذه الأصناف الثلاثة ومن البقر والغنم، وزاد الصاحبان الحلل، وقد قالوا: إن هذه الأصناف أصول فى الدية، وذهب الشافعى فى الجديد وأحمد فى رواية عنه إلى أن الأصل فى الدية الإبل، وغيرها إنما هو بدل عنها وقيمة لها، فلا يعدل عنها إلى غيرها إلا بالتراضى، وإن لم توجد فتجب قيمتها بالغة ما بلغت، وتقوّم بغالب نقد البلد، وإن وجد البعض أخذ هو وقيمة الباقى.

وقد استدل أبو حنيفة ومالك على ما ذهبا إليه بما يأتى:

أولاً: بأن التقدير إنما يستقيم بشىء بمعلوم المالية، وغير الذهب والفضة - من البقر والغنم والحلل - مجهول المالية؛ ولهذا لا يقدر بها ضمان، وقد عرف التقدير بالإبل بآثار مشهورة لم توجد فى غيرها كقوله ﷺ: «فى النفس المؤمنة مائة من الإبل» فكانت الإبل أصلاً فى الدية لهذا النص وغيره، وكان الذهب والفضة أصلين فيها كذلك؛ لأن التقويم إنما يكون بهما، وقد ورد تقدير الدية بهما عن الرسول ﷺ وكذلك عن عمر، رضى الله عنه.

ثانيًا: ربما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قوم الإبل على أهل القرى بالذهب والورق، ووافق على ذلك من عاصره من الصحابة، فاقتضى هذا قصر الدية على ذلك؛ لوجوه:

أحدهما: أن التقويم إنما يكون بالذهب والفضة.

والثانى: أن الحكم بذلك كان عامًا فى جميع القرى؛ فلم يبق موضع يحكم على أهله بالحلل، على أن الحلل نوع من العروض فلا يصح التقويم بها كالعقار، وأيضًا الذهب والفضة يخف حملهما والإبل لا مشقة فى نقلها، وأما سائر المواشى فيشق نقلها، وإنما أراد عمر بتقويمها على أهل القرى جنس القرى بالنظر لما يقع فى جميعها فى المستقبل، وإنما يكون ذلك لنص علمه من النبى ﷺ.

واستدل الصاحبان والحنابلة بما يأتى:

أولاً: بما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيبًا فقال: إن الإبل قد غلت، ففرضها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة.

ثانيًا: بما روى عن جابر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ فرض فى الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة. والحديثان رواهما أبو داود.

وقد أخذ الحنابلة بهذين الحديثين إلا فى الحلل؛ فلم يجعلوها أصلاً فى الدية.

واستدل الشافعى ومن وافقه على أن الأصل فى الدية إنما هو الإبل، بما يأتى:

أولاً: بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلمين، قال: فكان كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبًا فقال: إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار... الحديث. وهذا الحديث يدل على =

. . . .

= أن الأصل الإبل؛ فإن إيجابه لهذه المذكورات إنما كان على سبيل التقويم لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويمًا للإبل، ولما كان لغلاء الإبل أثر فى ذلك، ولا كان لذكره معنى، على أن ما جاء فى صدر هذا الحديث من أن الدية من الذهب على عهد الرسول ﷺ كانت ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، وأن عمر - رضى الله عنه - رفع قدر الدية من الذهب والفضة تبعًا لغلاء الإبل - ليدل بوضوح على أن تقدير الدية بالذهب أو غيره إنما هو بالنسبة لقيمة الإبل؛ فليس شىء من ذلك أصل برأسه.

ثانيًا: بما روى عمرو بن شعيب أن النبى ﷺ كان يقوم الإبل على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق، ويقسمها على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى والثمن.

وهذا واضح فى أن الإبل هى الأصل الذى تقدر به الدية، وغيرها بدل عنها وقيمة لها.

ثالثًا: بأن النبى ﷺ خفف بعض الدية وغلظ بعضها، ولا يظهر ذلك إلا أسنان الإبل، وهذا مما يقوى أنها الأصل.

مناقشة الأدلة:

يناقش استدلال الإمام أبى حنيفة ومالك:

أولاً بأن قول أبى حنيفة: إن التقدير إنما يستقيم بشىء معلوم المالية، وإن ذلك هو الذهب والفضة لا غيرهما؛ لأنه مجهول المالية فى حيز المنع بالنسبة للبقر والغنم؛ فإنها معلومة المالية - فالقول بأن الذهب والفضة أصلان فى الدية دون البقر والغنم تحكم، خصوصًا وقد روى عن عمر التقدير للإبل بهذه الأمور كلها.

وثانيًا بأن ما روى عن عمر من تقدير الدية بالذهب والفضة إنما كان تقويمًا للإبل فى ذلك الوقت، وليس تقديرًا ثابتًا يسرى على جميع الأزمان، كيف وقد ورد عنه أنه كان يقوم الإبل قبل أن تغلو بثمانية آلاف درهم، وكانت دية الذمى وقتئذ أربعة آلاف درهم؟! وهذا يدلنا بوضوح على أن تقدير الدية بالذهب والفضة إنما كان تقويمًا للإبل، على أن ما ورد عن عمر فى تقدير الدية حين غلت الإبل ليس قاصرًا على الذهب والورق؛ فقد قدرها كذلك بالبقر والغنم والحلل، فشأن هذه الثلاثة كشأن الذهب والفضة، وقد قال المالكية: «ولما كانت الحلل نوعا من العروض لم يصح التقويم بها كالعقار؛ فلا يصح أن تجعل أصلاً فى الدية؛ فيكون تقدير الدية بها على أن تكون قيمة للإبل كما فعل عمر، وعلى هذا يكون غيرها كذلك.

وقولهم: إن الذهب والفضة مما يخف حمله، والإبل كذلك يسهل نقلها؛ فتكون أصولاً دون غيرها - مردود بأن البقر والغنم كذلك يسهل نقلها، وكون الذهب والفضة أصلاً فى تقويم الأشياء لا يلزم منه أن يجعلا أصلين فى الدية، كيف وقد ثبت أن التقدير بالذهب والفضة كان خاضعًا لغلاء الإبل ورخصها؟!

ويناقش استدلال الصاحبين ومن وافقهما بأن ما ورد عن عمر لا يدل على أن هذه الأنواع أصول، وإنما كان التقدير بها على أنها قيمة للإبل كما سبق.

وأما ما ورد عن النبى ﷺ من أنه فرض على أهل البقر مائتى بقرة وغير ذلك، فهو =

دليلنا: ما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال: «فِى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ».

وقال فى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْم: «وَفِى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ» ؛ فكان الظاهرُ أنَّ هذا هو الواجب، إلاما قامَ عليه دليلٌ، ولأنَّ الصحابة - رضى الله عنهم - قوَّمت الإبلَ بالذهبِ والفضَّةِ، ولم تقوِّمها بغيرها، ولأنَّ الحلل جنْسٌ لا تجبُ الزكاةُ فى عينه؛ فلم تكنْ أصلًا فى الدية؛ كالخشَبَ وسائرِ العروض.

فإنِ احتجُّوا بما روى عن عَمْرِو بنِ شُعَيْب، عن أبيه، عن جدِّه، أنه قال: «كَانَ قِيمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ ثَمَانَمِائَةِ دِينَارٍ، فَكَانَتْ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ، فَصَعِدَ خَطِيبًا، فَقَالَ: أَلَا إِنَّ الإِبِلَ قَدْ غَلَتْ؛ فَفَرَضَهَا عَلَى أَهْلِ الإِبلِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ: اثْنَىْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَم، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَىْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الغَنَمِ أَلْفَى شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ: مِائَتَىْ

= محمول على أن ذلك تقدير ملاحظ فيه قيمة الإبل؛ لما ورد فى استدلال الشافعى مما هو صريح فى ذلك، وذكر الحلل فى الحديث أمارة على أنها مع غيرها إنما كانت تقويما للإبل، ولم يقل الحنابلة بأن الحلل أصل تؤدى منه الدية، خلافًا للصاحبين؛ على أن الحلل مما تغير بتغير الزمن؛ فلا ينضبط التقدير للدية بها، ثم إن الإبل تصلح معيارًا ثابتًا تقدر به الدية، وقد دلت الأحاديث الصحيحة على أن غيرها مما تؤدى منه الدية - كالذهب أو الفضة - إنما يعتبر قيمة الإبل، ويخضع فى التقدير به لغلاء الإبل ورخصها، وفى اعتبار الإبل وحدها الأصل فى أداء الدية تحقيق لاتخاذ الواجب فى النفس على أبلغ وجه ولهذا راعاه الشارع فى تقدير الدية. وعلى ذلك فإن لم توجد الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت، كما قال الشافعى فى الجديد.

ومما تقدم من الأدلة يتبين رجحان القول بأن الأصل فى الدية الإبل، وغيرها بدل عنها وقيمة لها، وما روى مما ظاهره أن غيرها أصل فمحمول على أنه تقدير بالنسبة لقيمة الإبل، ويدل على ذلك صراحة ما روى عنه ﷺ وعن عمر - رضى الله عنه - من أنهما قدراها بالنسبة لقيمة الإبل، على أن الإبل معلومة بعددها وأوصافها، وتصلح معيارًا ثابتًا تقدر به الدية فى كل زمن، وكون الأصل فى التقويم الدراهم والدنانير عمومًا لا يمنع أن تكون الإبل أصلاً فى خصوص الدية حسبما دل على ذلك النص، ثم إن الدنانير والدراهم تختلف باختلاف العصور وزنًا؛ فلا نعلم بالضبط وزن الدرهم والدينار على عهد رسول الله ﷺ والخلفاء بعده، ولعل هذه هو السر فى تقدير الدية بالإبل خاصة، وكذلك نرى الفقهاء فى بحثهم لمقدار الدية لم يتعرضوا لبيان مقدارها فى العمد وشبهه إلا بالنسبة للإبل؛ مما يدل على أنها الأصل.

وحيث ترجح أن الإبل هى الأصل وغيرها بدل عنها؛ فكما تؤخذ من الذهب والفضة تؤخذ من غيرهما من كل ما عهدت المعاوضة به، مع ملاحظة قيمة الإبل باعتبار أنها الأصل.

حُلَّةٍ». وقد روى مثْلُ ذلك عن جابرٍ، عن النبىِّ ﷺ:

قلنا: ما ذكرناه مِنَ النصِّ أَوْلَى، ولأنَّه يحتملُ أنَّهم تراضَوْا على ذلك، أو بَلَغَتْ قيمةُ الإبلِ ذلك؛ كما تقدَّم من تقويم عمر بالدراهم دُفْعةً بعد دفعة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتجب الدية من الصنف الذى يملكه من تجب عليه الدية من القاتل، أو العاقلة؛ كما تجب الزكاة من الصنف الذى يملكه من تجب عليه الزكاة.

وإن كان عند بعض العاقلة من البخاتى، وعند البعض من العراب، أخذ من كل واحد منهم من الصنف الذى عنده.

وإن اجتمع فى ملك كل واحد منهم صنفان؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يؤخذ من الصنف الأكثر، فإن استويا، دفع مما شاء منهما.

والثانى: يؤخذ من كل صنف بقسطه بناءً على القولين فيمن وجبت عليه الزكاة، وماله أصناف.

وإن لم يكن عند من تجب عليه الدية إبل؛ وجب من غالب إبل البلد.

فإن لم يكن فى البلدان، وجب من غالب أقرب البلاد إليه؛ كما قلنا فى زكاة الفطر.

وإن كانت إبل من تجب عليه الدية مراضًا، أو عجافًا؛ كلف أن يشترى إبلًا صحاحًا من الصنف الذى عنده؛ لأنه بدل متلف من غير جنسه، فلا يؤخذ فيها معيب؛ كقيمة الثوب المتلف.

وإن أراد الجانى دفع العوض عن الإبل مع وجودها، لم يجبر الولى على قبوله.

وإن أراد الولى أخذ العوض عن الإبل مع وجودها، لم يجبر الجانى على دفعه؛ لأن ما ضمن لحق الآدمى ببدل، لم يجز الإجبار فيه على دفع العوض، ولا على أخذه مع وجوده؛ كذوات الأمثال.

وإن تراضيا على العوض، جاز؛ لأنه بدل متلف، فجاز أخذ العوض فيه بالتراضى؛ كالبدل فى سائر المتلفات.

(الشرح) الأحكام: تجب الديةُ من الصِّنفِ - أى من النوع - الذى يملكُهُ من تجبُ عليه الدية - من الجانِى أو العاقلةِ، سواءٌ كان أعلَى من إبلِ ذلك البلد أو

أَدْنَى، عِرَابًا كانت أو بَخَاتِىَ أو غير ذلك.

وقيل: تجبُ من الصِّنْفِ الغالب في البلد، سواءٌ كان الذى عنده موافقًا له أو مخالفًا. وليس بشَىْءٍ؛ لأنَّ وجوبَ ذلك على العاقلةِ إنما وجَبَ على وَجْهِ المواساة؛ فوجَبَ أن تجبَ فى الصِّنْفِ الذى يملكُهُ من تجب عليه؛ كالزكاة، والجانى فى معنى العاقلةِ فى ذلك؛ لأنَّ الشرعَ ورَدَ بذلك، ولم يفرّق بينهما، ولأنَّ فى إيجابِ غير إبلِهِ مشقَّةً؛ فكان كالعاقلةِ.

فإن كانَ إبلُ جميعِ العاقلةِ مِنْ نوعٍ واحدٍ، أخذ منها، وإن كان عند بعضِ العاقلةِ مِنَ البخاتِىّ، وعند البعضِ من العرابِ -: أخذ مِنْ كلِّ واحدٍ منهم من الصِّنْف الذى عنده؛ كالزَّكاة.

وإنِ اجتمَعَ فى ملك الجانِى أو فى ملكِ واحدٍ من العاقلة صنفان - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يؤخَذُ من الصنفِ الأكثر؛ فإنِ استوَيَا، دفع ما شاءَ منهما.

والثانى: يؤخَذُ من كلِّ صنف بقسْطِهِ؛ بناءً على القولَين فيمن وجبَتْ عليه الزكاةُ، وفى مِلْكه أصنافٌ: فإن أراد مَنْ وجبت عليه أنْ يدفع أعْلَى مِنْ صِنْف إبله - كان له ذلك؛ لأنَّه زاده خيرًا، وإن أراد أن يدفع دون صنف إبلِهِ، أو أراد الولىُّ أنْ يأْخُذَ فَوْق صنفِ إبلِهِ - لم يكنْ له ذلك؛ لما فيه من الإضرارِ، ويفارقُ هذا إذا لم يكنْ عنده إبلٌ، فأدى مِنْ غالب إبلِ البلد؛ لأنه ليس هناك نوعٌ يعتَبَرُ به، وههنا نوعٌ يمكنُ الاعتبارُ به؛ فوجَبَ الرجوعُ إليه.

فإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهما دون غيرِهما؛ بخلافِ الزكاة.

وإن لم يكنْ عند مَنْ تجبُ عليه الديةُ من الجانِى أو العاقلة إبلٌ -: وجَبَ الدفعُ من غالبِ إبلِ البلد؛ فإن لم يكنْ فى البلد إبلٌ، وجَبَ من غالب إبِلِ أقرَبِ البلادِ إليه؛ كما قُلْنا فى زكاةِ الفِطْر.

وإن كانتْ إبلُ مَنْ تجبُ عليه مِنَ الجانى أو العاقلة مِراضًا، أو عجافًا، أو جربا-: كلّف من عليه أنْ يشترى إبلًا صحاحًا من الصنفِ الذى عِنده؛ لأنَّه بدلٌ، وفيه احترازٌ من الزكاةِ؛ فإنها أصل متلف مِنْ غير جنسه، وفيه احترازٌ من القصاصِ؛ فإنَّ المريضَ والصحيحَ فيه سواءٌ؛ لأنه مِنْ جنسه؛ فلا يؤخَذُ فيه مَعِيبٌ؛ كقيمةِ الثوبِ المُتْلَف، ويفارقُ الزكاة؛ لأنها ليسَتْ على معنَى الغَرَامةِ، ولأنَّ الزكاةَ تتعلَّق بعين المالِ،

والديةُ بخلافه.

فصل: وإنْ أراد الجانِي أو العاقلةُ دفْعَ العوضِ عن الإبلِ مع وجودِها - لم يجبَرِ الوليُّ على قبوله، وإنْ أراد الوليُّ أخذ العوضِ مع وجودها، لم يجبَرِ الجانى والعاقلةُ على دَفْعه.

وذكر الصيمريُّ فى «الإيضاح» أنَّ الشافعيَّ كان يذهَبُ فى القديم: إلى أن الديَةَ إمَّا مائةٌ من الإبل، أو ألفُ دينار، أو اثنا عشر ألفَ درهمٍ؛ أىُّ ذلك أحضره - فلا مقالَ عليه مع وجود الإبل وعدمها، وبه قال أحمد.

وقال أبو حنيفة: الديةُ مائةٌ من الإبل أو عشرَةُ آلافِ درهم أو ألفُ دينار، وكلُّ واحدٍ منها أصْلٌ بنفسه، والقاتلُ مخيَّرٌ فيها؛ فأىَّ واحد منها دفع، قُبِلَ منه.

دليلنا: ما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال: «أَلَا إِنَّ فِى قَتِيلِ العَمْدِ الخَطَأِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةً مِنَ الإِبِلِ»، وفى كتاب عمرو بن حزمٍ: «وَفِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ».

وهذا يدُلُّ على أن الواجبَ فيه هو الإبلُ.

وروى عن عروة بن الزبير أنه قال: سمعتُ أبى وجدِّى - وكانا قد شَهِدا حُنَيْنًا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّ محكم بْنَ جَثَّامَةَ قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَشْجَعَ؛ فَقَامَ الأَقْرَعُ بْنُ حَابِسٍ وَعُيَيْنَةُ بْنُ بَدْرٍ: يَطْلُبُ عُيَيْنَةَ بِدَمِ الأَشْجَعِىِّ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ سَيِّدُ قَيْسٍ، وَالأَقْرَعُ ابْنُ حَابِسٍ: يَدْفَعُ عَنْ مُحَكِّمِ بْنِ جَثَّامَةَ، قَالَ: فَاخْتَصَمَا بَيْنَ يَدَىْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَمِعْنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: يَأْخُذُونَ الدِّيَةَ: خَمْسِينَ فِى سَفَرِنَا، وَخَمْسِينَ إِذَا رَجَعْنَا، قَالَ: وَيَقُولُ عُيَيْنَةُ بْنُ بَدْرٍ: وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ، لَا أَدَعُهُ حَتَّى أُذِيقَ نِسَاءَهُ مِنَ الحَرَارَةِ مَا أَذَاقَ نِسَائِى؛ فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ: بَلْ تَأْخُذُونَ الدِّيَةَ، فَلَمْ يَزَلْ بِهِمْ حَتَّى قَبِلُوهَا[1].

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ١٠) وأبو داود (٢/ ١٧١، ١٧٢) كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو عن الدم (٤٥٠٣) وابن ماجه (٤/ ٢١٨، ٢١٩) كتاب الديات، باب من قتل عمدا فرضوا بالدية (٢٦٢٥) من طرق عن محمد بن إسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير أنه سمع زياد ابن سعد بن ضميرة يحدث عروة بن الزبير عن أبيه وجده... فذكره بنحوه.

ووقع الخلاف فى اسم زياد بن سعد بن ضميرة: فمرة: زياد بن ضميرة، ومرة زيد بن ضميرة، والصواب ما أثبتناه، والصواب فى اسم (محكم) هو (مُحَلِّم).

وهذا يدُلُّ على أن الدية هو مائةٌ من الإبل.

وروى عَمْرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جده: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُقَوِّمُ دِيَةَ الخَطَإِ عَلَى أَهْلِ القُرَى أَرْبَعَمِائَةِ دِينَارٍ، أَوْ عِدْلَهَا مِنَ الوَرِقِ، وَيُقَوِّمُهَا عَلَى أَثْمَانِهَا؛ فَإِذَا غَلَتْ، رَفَعَ فِي ثَمَنِهَا، وَإِذَا هَانَتْ، نَقَصَ مِنْ أَثْمَانِهَا».

وهذا يدُلُّ على أنَّ غير الإبلِ لَيْسَ بأَصْل؛ وإنما هو قيمةُ الإبل.

ولأنَّ ما ضمن لحقِّ الآدميّ ببدل، لم يجزْ الإجبارُ فيه على دفع العوضِ، ولا عَلَى أخذِهِ مَعَ وجودِهِ؛ كذوَاتِ الأمثال.

أو ما ضمن بنَوْعٍ من المالِ فى حقّ الآدمىّ، لم يجزِ العدول عنه إلى غيره مع وجودِهِ من غير رضاه؛ كما لو أتلفَ عليه ما لَهُ مثلٌ.

قوله «الآدمى» - احتراز من الزكاة والجِزْية؛ فإنَّ للإمام أن يجبرَ على دفعهما.

وقوله: «ببدل» - احتراز منه إذا عفا الولىُّ عن القصاصِ؛ فإنه أصلٌ، ويجبُ على الجانى دفعُ الدية من غير رضاه.

أو حيوان يجبُ فى قتل الآدمىّ؛ فكان هو الأصلَ دون غيرِهِ؛ كالعتق فى الكفَّارة.

واحتجُّوا بما روى الشعبىُّ، أن عُمَرَ - رضى الله عنه - جعل الدية على أَهْلِ الذهبِ أَلْفَ دينار، وعلَى أَهْلِ الوَرِقِ عَشَرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، وذلك بحضرة الصحابة - رضى الله عنهم - فلم يخالفْهُ منهم أحد.

قلنا: قد روى فى ذلك: «وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَىْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الغَنَم أَلْفَىْ شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مِائَتَىْ حُلَّةٍ»، وأنتم لا تقولون بذلك؛ فسقَطَ الاحتجاجُ به، ثم عمر جمَعَ بذلك قيمة الإبلِ.

يدُلُّ عليه: ما روى عن الزهرى أنه قال: «كانتِ الديةُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ مِائَةَ بَعِيرٍ، كُلُّ بَعِيرٍ بأوقيَّةٍ؛ فذلكَ أربعَةُ آلافِ درهم، فلمَّا كانَ فى زمانِ عُمَرَ، عَزَّتِ الإبلُ ورَخُصَ الوَرِقُ؛ فجعَلَ عُمَرُ كلَّ بعيرٍ بأوقيَّة ونصفٍ، ثم غَلَتِ الإبلُ ورخُصَ الوَرِقُ؛ فجعَلَ كلَّ بعيرٍ بأوقيَّتَيْنِ، ثم لم تَزَلْ تغلو الإبل ويَرْخُصُ الوَرِقُ؛ حتَّى جعَلَها عشَرَةَ آلافٍ»، وروى: اثنَىْ عشر ألفًا.

وهذا يدُلُّ على أنه قوّم الإبل.

واحتجُّوا بأن رفاعة بن السموءل اليهودىَّ قُتِلَ بالشامِ؛ فجعَلَ عُمَرُ ديتَهُ أَلْفَ

دينار.

قلنا: هو على ما ذكرناه.

قالوا: «أتلَفَ نفسًا مضمونةً بالمال؛ فوجب أن تكون الدراهمُ والدنانيرُ بدلًا عن النفسِ؛ كقيمة العبد».

قلنا: نقلبُ ذلك؛ فنقول: فوجَبَ ألَّا يجتمعَ فى بدلها الحيوانُ والدراهم والدنانيرُ؛ كالعبد، ولأنَّ العبدَ لا مَدْخَلَ لغير الدراهمِ والدنانيرِ فى بَدَله، وليس كذلك الحُرُّ؛ فإنَّ غير الدراهم والدنانير بَدَلٌ له؛ فكانتِ الدراهمُ والدنانيرُ بدلًا للبدل دون التلفِ؛ كما نقول فى الحبوب والأدهان.

قالوا: «ما لا مِثْلَ له إذا تَلِفَ، وجَبَ ضمانه بالأثمانِ؛ كسائر الأموال».

قلنا: فلا يجمَعُ فى ضمانِ بدله الحيوان والأثمان، أو فلا يضمن بدراهمَ مقدَّرةٍ بالشرعِ؛ كسائر الأموال. وأن ذلك لا يضمن بغَيْرِ الأثمانِ؛ فلم يكنْ ضمانه كذوات الأمثال.

فصل: وإنْ تراضيا على أخذِ العوضِ - أى: وهما يَعْرِفان عدد الإبلِ وأسنانَهَا وأنواعَها - جاز؛ لأنه بَدَل متلفٍ؛ فجاز أخذ العوضِ فيه بالتراضِى؛ كالبدلِ فى سائر المتلفات.

قوله: «بدل» - احترازٌ من الزكاة والكفَّارة؛ فإنها أصل.

وقوله: «متلف» - احترازٌ من المسلم فيه، والثمن فى الذمَّة، ويحتملُ أنْ يكونَ هذا فرَّعه على الوجه الذى يقولُ: إن بيعها يصحُّ، فأمَّا على الوجه الآخر، فينبغى ألَّا يجوز.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أعوزت الإبل، أو وجدت بأكثر من ثمن المثل؛ ففيه قولان: قال فى (القديم): يجب ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم؛ لما روى عمرو بن حزم: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «فى النفس مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف مثقال، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم».

وروى ابن عباس - رضى الله عنه - أن رجلًا قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. فجعل النبى ﷺ ديته اثنى عشر ألفًا؛ فعلى هذا: إن كان فى قتل يوجب التغليظ؛ غلظ بثلث الدية؛ لما رويناه عن عمر، وعثمان، وابن عباس فى تغليظ الدية

للحرم.

وقال في (الجديد): تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت؛ لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر - رضي الله عنه - فقام عمر خطيبًا، فقال: (ألا إن الإبل قد غلت) قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة؛ ولأن ما ضمن بنوع من المال وتعذر، وجبت قيمته؛ كذوات الأمثال.

(الشرح) أما حديث عمرو بن حزم فقد تقدم تخريجه.

وأما حديث ابن عباس فقد أخرجه أبو داود[١] والترمذي[٢]، والنسائي[٣]، وابن ماجه[٤]، والدارمي[٥]، والدارقطني[٦]، والبيهقي[٧] من طريق محمد ابن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس، به.

قال أبو داود: رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة عن النبي ﷺ، ولم يذكر ابن عباس. اهـ.

وقال الترمذي: ولا نعلم أحدًا يذكر في هذا الحديث عن ابن عباس غير محمد ابن مسلم. اهـ.

قلت: ولا شك أن حديث ابن عيينة هو الراجح لثقته وقوة ضبطه وقد أخرج حديثه الترمذي[٨] من طريقه عن عمرو عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلًا وقد رجح المرسل -أيضًا- ابن حزم كما في تلخيص الحبير[٩].

---

(١) (٤/١٨٣) كتاب الديات باب الدية كم هي (٤٥٤٦).
(٢) (٤/٦) كتاب الديات: باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم حديث (١٣٨٨).
(٣) (٨/٤٤) كتاب القسامة: باب ذكر الدية من الورق.
(٤) (٢/٨٧٨ - ٨٧٩) كتاب الديات: باب دية الخطأ حديث (٢٦٣٢).
(٥) (٢/١٩) كتاب الديات: باب كم الدية من الورق والذهب.
(٦) (٣/١٣٠).
(٧) (٨/٧٨).
(٨) (١٣٨٩) في المصدر السابق.
(٩) (٤/٤٧).

وأما قوله (لما رويناه عن عمر . . .) فقد تقدم تخريجه.

وأما أثر عمر بن الخطاب فقد أخرجه أبو داود[١]، والبيهقي في «السنن الكبرى»[٢] من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر -رضى الله عنه- فقام خطيبًا فقال: إن الإبل قد غلت فقومها عمر -رضى الله عنه- على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفًا وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاء ألفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية.

وإسناده حسن؛ للخلاف المعروف فى رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قوله: «وإن أعوزت. . .»

قوله: «أهل الحلل» الحلل هاهنا: الثياب، قال أبو عبيد[٣]: الحلل: برود اليمن، والحلة: إزار ورداء، لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين.

الأحكام: إن أعوزت الإبلُ بأنْ لم توجدْ فى تلك الناحيةِ، أو وُجِدَتْ إلا أنها لم تُبَعْ إلا بأكثَرَ من ثمن مثلها - ففيه قولان:

قال فى القديم: ينتقلُ عنها إلى ألفِ دينارٍ، أو إلى اثنَىْ عشَرَ ألفَ درهمٍ، سواءٌ كانَتْ قيمةُ الإبل فى وقْتِ الأداء أكثَرَ مِنْ ذلك، أو أقلَّ؛ فعلى هذا: تكونُ الدِّيةُ على ثلاثةِ أصولٍ، ويكونُ كلُّ واحد منها بدلًا عن النفس، وبه قال مالك وأحمد فى التقدير بذلك.

وقدَّر أبو حنيفة الدراهم بعشَرَة آلاف درهم.

دليلنا: ما رَوَى عمرو بن حَزْمٍ - رضى الله عنه - «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ: فِى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ مِثْقَالٍ».

وروى ابنُ عبَّاس - رضى الله عنه - «أَنَّ رجُلًا قُتِلَ على عهدِ رسولِ الله ﷺ

---

(١) (٢/ ١٨٢) كتاب الديات: باب الدية كم هى. (٤٥٤٢)

(٢) (٨/ ٧٧) كتاب الديات: باب إعواز الإبل .

(٣) ينظر: غريب الحديث (١/ ٢٢٨).

فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ»، رواه أبو داود[١]، وابن المنذر.

فإن قيل: «كانتِ الأوزانُ مختلفةً؛ فيجوز أن يكونَ ذلك بوزن يكونُ اثنَيْ عشر ألْفَ درهم بوزن الإسلام»:

قلنا: هذا خطأٌ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يخاطِبْ إلا بوزنِ الإسلام، ولا يحفظُ عنه غيرُهُ؛ يدُلُّ عليه: أنه قال: «هَاتُوا رُبُعَ العُشْرِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ شَيْءٌ، حَتَّى يَتِمَّ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ، فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَمَا زَادَ فَعَلَى حِسَابِ ذَلِكَ»، وَقَالَ: «عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الخَيْلِ وَالرَّقِيقِ؛ فَهَاتُوا صَدَقَةَ الوَرِقِ: مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا، وَلَيْسَ فِي تِسْعِينَ وَمِائَةٍ شَيْءٌ؛ فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَتَيْنِ فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ».

وقال أبو حنيفة: روى عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ».

وحمل ذلك على وزن الإسلام؛ فلم يَصِحَّ ما قاله.

واحتجُّوا بما رَوَى الشعبيُّ: «أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ مِثْقَالٍ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ عَشَرَةَ آلَافٍ»:

قلنا: روى مكحولٌ، عن عمر: «أنه جعَلَ اثنَيْ عشر ألفًا» ؛ فيتعارضان ويسقطان، ويجبُ الرجوعُ إلى الخبرِ المسنَدِ المرفوع إلى النبيِّ ﷺ ولأنَّ القولَ بالرواية التي توافقُ الخبر أَوْلَى، ولأنَّ رواية مكحولٍ أزيَدُ، والأخذُ بالزائد من الروايتين أَوْلَى.

قالوا: «كان صرفُ الدينار بعشَرَة؛ فإذا كانَتِ الديَةُ من الذهب ألفَ دينارٍ - وجب أن تكونَ مِنَ الوَرِقِ عشَرَةَ آلاف».

قلنا: لا نسلِّم ذلك؛ بل كان الصرفُ اثنَيْ عشر بدينار.

فإنْ قالوا: «يدُلُّ على ذلك: أن نصاب الذهبِ فى الزكاة عشرون دينارًا، ومِنَ الورقِ مائتَا درهم؛ فدَلَّ على أن كل دينار بعشرة دراهم»:

قلنا: لا يجوزُ اعتبارُ الدية بالزكاة؛ لأن نصابَ الإبلِ فى الزكاة خَمْسُون، ونصاب الذهبِ عشرون؛ فيكونُ كلُّ بعير بأربعة دنانير، والإبل من الدية مائةٌ، ومن الذهَبِ ألفُ مثقالٍ؛ فيكون كل بعير بعشرة دنانير؛ فلم يجزِ اعتبار الدية بالزكاة.

---

(١) (٢/ ١٨٥) كتاب الديات، باب الدية كم هى (٤٥٤٦).

فصل: فعلى هذا: إن كان ذلك فى قتلٍ يوجبُ التغليظ - غلّظ بثلث الدية؛ لما رويناه عن عمر، وعثمان، وابن عباس - رضى الله عنهم - من تغليظ الديةِ بالحرم.

فصل: وقال فى الجديد: ينتقلُ عنها إلى قيمتها قَبْلَ وجوب أدائِهِ، بالغةً ما بلغَتْ من نقد البلد؛ لما رَوَى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهدِ رَسُولِ الله ﷺ ثَمَانِمائَةِ دِينَارٍ، أَوْ ثَمَانِيَةَ آلاف دِرْهَم، وَكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ، فَقَامَ خَطِيبًا، فَقَالَ: إِنَّ الإِبلَ قَدْ غَلَتْ، قَال: فَقَوَّمَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَىْ عَشَرَ أَلْفًا، وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَىْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ: أَلْفَىْ شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ: مِائَتَىْ حُلَّةٍ»، وفى بعضها: «أَنَّ رسولَ الله ﷺ كَانَ يُقَوِّمُ دِيَةَ الخَطَإِ عَلَى أَهْلِ القِرَى أَرْبَعَمِائَةِ دِينارٍ، أَوْ عِدْلَهَا مِنَ الوَرِقِ، وَيُقَوِّمُهَا عَلَى أَثْمَانِهَا؛ فَإِذَا غَلَتْ - رَفَعَ فِى ثَمَنِهَا، وَإِذَا هَانَتْ نَقَّصَ مِنْ ثَمَنِهَا».

وهذا يدُلُّ على أن غيرَ الإبلِ لَيْسَ بأصلٍ؛ وإنما هو قيمةُ الإبل.

فإنْ قيل: «يجوزُ أنها كانتْ تقوّم على عهد رسولِ الله ﷺ إلى أنْ مات، فلمَّا ماتَ، قدِّرَتْ بعد موتِهِ بِألفِ دينار، أو عشرةِ آلاف درهم، وجعل ذلك أصلًا فى الدية؛ كما أنَّ الشاتَيْن والعشرين درهمًا فى الزكاةِ، كان تقويمُهُمَا فى عهدِ رسولِ الله ﷺ فلمَّا مات، استقرَّ ذلك، وكذلك الصاعُ فى مقابلة اللبنِ فى المصرَّاة: كان تقويمُهُ فى عهدِ رسولِ الله ﷺ إلى أن ماتَ، ثم صار ذلك مقدَّرًا لا يزادُ عليه ولا ينقص:

قلنا: هم لا يقولون بذلك؛ فإنَّ عندهم الدراهم والدنانير ما كَانتْ تؤخَذُ فِى عهدِ رسولِ الله ﷺ على وجه التقويم؛ وإنما كانَتْ تؤخَذُ على أنها أصلٌ فى الدية، ولأنها حُجَّةٌ عليهم؛ فإنه إذا كانَتِ الإبلُ كانَتْ تقوَّم على عهد رسول الله ﷺ إلى أن ماتَ؛ فيجب ألَّا يغيّر ذلك الحكم بعد مَوْتِهِ، ويكون على ما كانَتْ فى عهدِهِ، وإلى حين موته؛ فمنْ غيَّر ذلك بعد موته - فقد أحدَثَ شرعًا لم يكُنْ، وهذا لا يجوزُ.

وما ذكَرُوهُ مِنْ أن الخرافَ فى الزكاة أو التَّمْر فى المصَّراة، كان يؤخَذُ على وجه القيمةِ - فغير مسلَّم؛ بل كان ذلك أصلًا بنفسه، لا على وجه القيمةِ، ولأن ما ضُمِنَ بنوعٍ من المال، وتعذَّر - وجبتْ قيمتُهُ بالأمثال، ولأنه بَدَل متلفٍ لا يجوزُ الانتقالُ

عنه مع وجودِهِ؛ فإذا انتقلَ عنه عند عَدَمه - وجَبَ أن ينتقل إلى قيمتِهِ لا إلى بدلٍ مقدَّر؛ كسائر المُتْلَفات التى لها أمثال، ولأنَّ هذه الأشياءَ لو كانَتْ أبدالًا عن النفسِ، لكان مخيرًا فيها عند وجُودِ الإبلِ؛ فلما لم يختلفِ المذهَبُ: أنه لا يكونُ له الانتقالُ عن الإبل عنْدَ وجودهَا - دَلَّ على أنَّها البدَلُ وحدها، وما سواها بَدَلٌ عنها.

فصل: وعلى هذا: تكونُ الديةُ على أصلٍ واحدٍ، ويكونُ الذهَبُ أو الورقُ بدلًا عن الديةِ لا عن النَّفْس، وإذا وجِدَ بعضُ الإبلِ، أخذها وقيمة الباقى، فإنْ أدى القيمة، ثم وجد الإبل - لم يكنْ له الرجوعُ بالقيمة، وإنْ وجدها بعد التقويمِ، وقَبْلَ دفعِ القيمة - كان له دفعها دون القيمةِ، وما تجبُ فيه الديةُ من الأطرافِ، فهو كالنفسِ فى ذلك فى قولِهِ القديمِ، وفى قولِهِ الجديد؛ لما مضَى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم، ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم؛ لما روى سعيد بن المسيب: أن عمر - رضى الله عنه - جعل دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم، ودية المجوسى ثمانمائة درهم.

وأما الوثنى إذا دخل بأمان، وعقدت له هدنة، فديته ثلثا عشر دية المسلم؛ لأنه كافر لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه؛ فكانت ديته ثلثى عشر دية المسلم؛ كالمجوسى.

وأما من لم تبلغه الدعوة، فإنه إن عرف الدين الذى كان متمسكًا به، وجبت فيه دية أهل دينه، وإن لم يعرف، وجبت فيه دية المجوسى؛ لأنه متحقق، وما زاد مشكوك فيه، فلم يجب.

وقال أبو إسحاق: إن كان متمسكًا بدين مبدل، وجبت فيه دية أهل ذلك الدين، وإن كان متمسكًا بدين، لم يبدل وجبت فيه دية مسلم؛ لأنه مولود على الفطرة، ولم يظهر منه عناد، فكملت ديته؛ كالمسلم.

والمذهب الأول؛ لأنه كافر، فلم تكمل ديته؛ كالذمى.

وإن قطع يد ذمى ثم أسلم، ومات، وجبت فيه دية مسلم؛ لأن الاعتبار فى الدية بحال استقرار الجناية، وهو فى حال الاستقرار مسلم.

وإن جرح مسلم مرتدًا، فأسلم، ومات من الجرح، لم يضمن.

وقال الربيع: فيه قول آخر: أنه يضمن؛ لأن الجرح استقر، وهو مسلم.

قال أصحابنا: هذا من كيس الربيع - والمذهب الأول - لأن الجرح وجد فيما استحق إتلافه، فلم يضمن سرايته؛ كما لو قطع الإمام يد السارق؛ فمات منه.

(الشرح) أما أثر سعيد بن المسيب، أن عمر -رضى الله عنه- جعل. . .، فأخرجه الشافعى فى مسنده[١]، والدارقطنى[٢]، والبيهقى[٣] وعبد الرزاق فى «المصنف»[٤] كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن عمر ولم يسمعه.

قوله: «مولود على الفطرة، ولم يظهر منه عناد» الفطرة: أصل الدين، وقد ذكر فى السواك. والعناد: هو الخلاف فى الحق وهو يعرفه.

الأحكام: دية اليهودىِّ والنصرانىِّ إذا كان له عهدٌ: ثُلُثُ ديةِ المسلمِ، وهو ثلاثةٌ وثلاثونَ بعيرًا وثُلُثُ بعير، ولا فرق بين الذمِّى والمستأمَنِ والمهادَن، وبه قال إسحاق.

وقال أبو حنيفة[٥]: ديتُهُ مثلُ دية المسلم.

---

(١) (٢/ ١٠٦ - ١٠٧) كتاب الديات رقم (٣٥٦) .
(٢) (٣/ ١٣٠) رقم (١٥٣) .
(٣) (٨/ ١٠٠) .
(٤) (١٠/ ٩٣) رقم (١٨٤٧٩) .
(٥) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٢٣٢خ) افترق أهل العلم فى دية اليهودى والنصرانى إلى ثلاث فرق:

فقالت فرقة: دية الكتابى مثل دية المسلم، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وابن مسعود، ومعاوية بن أبى سفيان.

حدثنا إسحاق بن إبراهيم عن عبد الرزاق عن رباح بن عبد الله قال: أخبرنى حميد الطويل أنه سمع أنسا يقول: إن رجلا يهوديًا قُتِلَ غِيَلَة، فقضى فيه عمر بن الخطاب باثنى عشر ألف درهم.

حدثنا أبو يحيى بن أبى ميسرة قال: حدثنا المقرى قال: حدثنا سعيد بن أبى أيوب قال: حدثنى يزيد بن أبى حبيب أن جعفر بن عبد الله بن الحكم أخبره أن رفاعة بن شمول اليهودى قتل بالشام فجعل عمر بن الخطاب ديته ألف دينار.

حدثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا يعلى عن محمد بن إسحاق عن عبد الله بن أبى نجيح وأبان بن صالح عن مجاهد عن عبد الله بن مسعود قال: دية صاحب الذمة من أهل الكتاب مثل دية المؤمن اثنى عشر ألفا.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر أن رجلا مسلمًا قتل رجلا من أهل الذمة عمدا، فرفع إلى عثمان فلم يقتله به، وغلَّظ عليه الدية مثل دية المسلم.

قال الزهرى: وقتل خالد بن المهاجر رجلا من أهل الذمة فى زمان معاوية، فلم يقتله =

....

= به، وغلظ عليه الدية ألف دينار.

حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا أبو الربيع قال: حدثنا حماد بن زيد قال: حدثنا يحيى عن سليمان بن يسار أنه كان يقول: دية المجوسى ثمانمائة ودية أهل الكتاب كعقل أهل ديتهم، قال: وكان معاوية يكمل الدية فيه ألف دينار، فيأخذ خمسمائة فيجعلها فى بيت المال، ويعطى أهل الميت خمسمائة.

وبه قال الشعبى، والنخعى، ومجاهد، وعطاء، وعلقمة.

وقال الزهرى: كانت دية اليهودى والنصرانى والمجوسى، وكل ذمى فى زمان النبى ﷺ: دية المسلم، وزمان أبى بكر، وعمر، وعثمان.

وهذا قول سفيان الثورى، والنعمان، وأصحابه.

وقالت فرقة: دية الكتابى نصف دية المسلم، روى هذا القول عن عمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وعمرو بن شعيب، وبه قال مالك، وحكى ذلك عن ابن شبرمة، وأحمد بن حنبل.

غير أن أحمد قال: وذلك إذا كان خطأ، وإذا كان عامدًا، لم يقد به، ويضاعف عليه اثنى عشر ألفا.

وقالت فرقة: دية الكتابى ثلث دية المسلم، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان.

حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد عن سفيان قال: حدثنا أبو المقدام ثابت بن هرمز عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه جعل دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب، وقتادة وحميد عن الحسن عن عمر بن الخطاب أنه قال: دية النصرانى واليهودى أربعة آلاف.

حدثنا موسى قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا سفيان بن عيينة عن صدقة بن يسار عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قضى فى دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف.

وبه قال عطاء، وابن المسيب، والحسن، وعكرمة، وعمرو بن دينار، والشافعى، وأبو ثور، وإسحاق.

وقد احتج بعض من قال بالقول الأول بأن الله - عز وجل - ذكر المؤمن يقتل خطأ، فأوجب فيه دية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة، وقال: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء:]، فلما ذكر ما يجب فى المقتولين ذكرًا واحدًا، وأجمع أهل العلم أن الرقبة التى تجب فى قتل المؤمن خطأ مثل الرقبة التى تجب فى قتل من بيننا وبينهم ميثاق سواء لا فرق بينهما، وليس مع من يقر بأن الرقبتين سواء ويفرق بين الديتين حجة. والله أعلم.

واحتج أحمد بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

أخبرنا محمد بن عبد الله قال: أخبرنا ابن نافع قال: أخبرنا ابن أبى الزناد عن عبد الرحمن بن الحارث المخزومى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ =

دليلنا: قوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وَفِى النَّفْسِ المؤمنة مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»؛ فدَلَّ على أن الكافر أقلُّ من المائة.

وروى عبادةُ بن الصامت: «أَنَّ النَّبِى ﷺ قَضَى فِى دِيَةِ اليَهُودِىِّ وَالنَّصْرَانِىِّ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ»(١).

وروى سعيد بن المسيَّب أن عُمَرَ - رضى الله عنه - جعَلَ ديةَ اليهودىِّ والنصرانىِّ أربعةَ آلافٍ، ودِيَةَ المجوسىِّ ثمانَمِائَةِ درهمٍ(٢).

ولأنَّه إذا لم تكملْ ديةُ المرأةِ المسلمة، وهى أفضَلُ من الكافرة - فالكافرةُ أَوْلَى.

فإنِ احتجُّوا بأَنَّ النبىَّ ﷺ وَدَى قَتِيلَ عَمْرِو بْنِ أُمَيَّةَ الضَّمْرىِّ بِدِيَةِ حُرَّيْنِ

= قال: دية اليهودى والنصرانى مثل نصف دية المسلم.

وقد احتج بعض من يقول بالقول الثالث بأن فى قول النبى ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم» دليلاً على أن أهل الكتاب لا يكونون أكفاء للمؤمنين فى عقل ولا قود.

واحتج بحديث رويناه عن عمرو بن حزم، مرفوعًا قال: «وفى النفس المؤمنة مائة من الإبل» قال: وفى هذا دليل على أن غير المؤمنة ليست كالمؤمنة.

وكان الشافعى يقول: يلزم الحكم بالأقل مما أجمع عليه.

قال أبو بكر: ويجعل الشافعى ما زاد على أقل ما قيل غيرَ واجبِ الحكمُ به؛ لاختلاف أهل العلم فيه.

وقال آخر ممن يقول بالقول الأول: محكم بظاهر القرآن، فيوجب فيه مثل دية المسلم ولا يقبل به؛ لقول النبى ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»، ويلزم القاتل دية كاملة لظاهر الكتاب الذى لا يجوز تركه إلا لسنة أو إجماع، وليس مع من خالف ظاهر الكتاب، فأوجب شطر الدية، أو ثلث دية - سنة ولا إجماع.

قال: وقد يستوى المؤمنون والمعاهدون فى كثير من أحكام الإسلام، لا فرق بينهم وبين المسلمين فى حد الزنى والقطع فى السرقة، وقد يقتل الرجل بالمرأة وتختلف ديتاهما؛ فكذلك الذى يكافئ المؤمن فى الدية ولا يكافئه فى القود، وكما غلَّظ الله فى قتل الذمى فى الدية، وفى تحرير رقبة، جعل صيام الشهرين متتالين لمن لا يجد السبيل إلى الرقبة وذلك حكمه فى المؤمن سواء.

ولما أجمعوا أن على قاتل الذمى تحرير رقبة أو صيام شهرين إذا لم يجد الرقبة؛ لأن الله سوى بينهما فى حكم الكتاب - فكذلك لا فرق بينهما فى الدية، وليس لأحد أن يفرق بين شيئين جمع بينهما الكتاب إلا بسنة ثابتة أو إجماع.

(١) ذكره الحافظ فى التلخيص (٤/ ٤٩) وقال: لم أجده من حديث عبادة إلا فيما ذكر أبو إسحاق الإسفراينى فى كتاب أدب الجدل له، فإنه قال: رواه موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى بن عبادة، به.

(٢) أخرجه الشافعى فى الأم (٦/ ١٠٥) ومن طريقه البيهقى فى المعرفة والآثار (٦/ ٢٣٣) وفى السنن الكبرى (٨/ ١٠٠).

مُسْلِمَيْنِ[١]:

قلنا: لعلَّه تبرّع؛ كما ودى قتيلَ الأنصارِ بخَيْبَرَ، وضحَّى بكبشَيْن.

قالوا: «رَوَى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «دِيَةُ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرانِيِّ مِثْلُ دِيَةِ المُسْلِمِ»[٢].

قلنا: روى أبو داود هذا الخبَرَ، وقال: عَقْلُ أهْلِ الكتابَيْن نصْفُ عقلِ المُسْلِمِ؛ فتعارضا، وسقطا.

قالوا: «ذَكَرٌ مضمونٌ بالإبل؛ فضُمِنَ بمائةٍ منها».

قلنا: المسلم أكمَلُ؛ فكان بدله أكْمَلَ؛ كالرجل، وهذا أنقَصُ؛ كالجنين، والمرأة.

قالوا: «ضمانُ مالٍ يتعلَّق بالقَتْلِ؛ فاستوَى فيه المسلمُ والذمىُّ؛ كالكفَّارة وقيمة العبد».

قلنا: ذاك يستوِى فيه الرجُل والمرأةُ، وفى الدية لا يستويان، ولأنَّ الكفَّارة لِهَتْكِ حُرْمة الله تعالى، وقيمة العبد ضمانُ مالٍ؛ فالمسلمُ فيه كالكافِرِ، وهذا يجبُ بحُرْمة النفسِ، والكافرُ لا يكافِئ المسلمَ.

قالوا: «حُرٌّ محقونُ الدمِ على التأبيدِ؛ فوجَبَ أن تكونَ ديتُهُ كاملةً؛ كالمسلم».

قلنا: قوله: «محقونُ الدمِ على التأبيدِ» - لا تأثيرَ له؛ لأن المحقون على التأبيدِ، والمحقون إلى مدَّة فى كمالِ الدية عنده سواء؛ فإنَّ المستأمن إلى مدَّة إذا قتل فى مدَّته، وجبَتْ ديتُهُ كاملةً عنده، ولأنَّ المسلمَ فى دار الحرب محقونُ الدمِ على التأبيدِ، ولا يجبُ بقَتْلِهِ الديةُ إذا لم يعلَمْ حَاله، والجنينُ محقونُ الدمِ على التأبيدِ، وهو مضمونٌ بغُرَّةٍ: عبدٍ أو أَمَة، والمرأةُ محقونةُ الدمِ على التأبيد، وديتُها على النِّصْفِ من ديةِ الرجُلِ المسلم، ولأنَّ المعنى فى الأصل: أنه محقونُ الدم على التأبيدِ بإيمان، وليس كذلك فى مسألَتنا؛ فإنه محقون الدم بأمانٍ؛ فلم يكن دمه مكافئًا لدم المُسْلم.

فصل: وقال مالكٌ: تجبُ فيه نصفُ دِيَةِ المُسْلِمِ.

---

(١) ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦/ ١٣٢) فى سياق طويل، وقال: رواه الطبرانى ورجاله ثقات إلا ابن إسحاق.

(٢) انظر مسند أبى حنيفة (١٧٠).

دليلنا: حديثُ عُبَادَةَ بْنِ الصامت، أن رسولَ الله ﷺ قال: «دِيَةُ اليَهُودِىِّ وَالنَّصْرَانِىِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ»(١)، وهذا نص، وهو المشهورُ عن عمر، وعثمان، ولأنه مكلَّفٌ لا يُسْهَمُ له فى الغنيمةِ بحالٍ؛ فلم يساو المرأةَ المُسْلِمة فى الدية؛ كالمجوسىِّ، ولأنَّ الديةَ أَحَدُ بدلَىِ النفسِ الحرَّة؛ فلم يساو الذمىُّ فيه المسلمة؛ كالقصاصِ، ولأنَّ نقص الكُفْر أكثَرُ من نقص الأنوثيَّة مع الإسلامِ؛ بدليل أنَّ المرأةَ المسلمةَ لا تُقتَلُ بالكافرِ، [و] إذا كان أنقصَ من المرأةِ، لم يسو بينها وبينه فى الديةِ؛ كما لم يسو بينه وبين الرجل المسلم فيها.

وإذا كان كذلكَ، وثبت نقْصُ ديته عن ديةِ المرأةِ - لم يبْقَ إلا ثلثُ الدية.

واحتجُّوا بما رَوَى عمرو بْنُ شُعَيْب، عن أبيه، عن جده، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «دِيَةُ اليَهُودِىِّ وَالنَّصْرَانِىِّ مِثْلُ نِصْفِ دِيَةِ المُسْلِمِ».

قلنا: يحتملُ الإرسال؛ فإنَّ له جدَّيْن: صحابى، وتابعى، والظاهر أنه إذا أطلق ولم ينصَّ على الصحابىِّ: أنه يريدُ التابعىَّ، ونحنُ لا نقولُ بالمراسيلِ، ثم إنْ صحَّ: فخبرنا أولَى بالتقديم؛ لأنه مصرّح بالحكم، ومبيِّن للقدر، وخبرهم متَّهم، ولأنَّه يَعْضُده المشهور عن عمر وعثمان، ولأنَّ خبرهم يؤدِّى إلى التسوية بين الكافر والمسلم فى الدية، وهما لا يستويان فى القصاصِ، وخَبَرنا يمنعُ من التسوية بينهما فيها؛ كما يمنع من التسوية بينهما فى القصاص؛ فكانَ أَوْلى.

قالوا: «كل نوعٍ نقصَتْ ديته عن دية الحُرِّ المسلم الذَّكَر - نقصَتْ إلى النصْفِ، أصله: النساء».

قلنا: إنما أنقصَتْ ديته عن دية المُسْلم؛ لعدم تساويهما فى القصاص؛ لِنَقْصِ الكفر، وهذا المعنَى موجودٌ بينه وبين المرأةِ المسلمةِ؛ فلم يجزْ أنْ يساويها فى الدية، ولأنَّه يبطلُ بدية المجوسىِّ؛ لأن ديته تنقُصُ عن دية الحُرِّ المُسْلِم الذَّكر، ولا ينتقصُ إلى النصف، ولأنَّ الأنوثيَّة لمَّا لم يكن لها تأثيرٌ فى إسقاطِ الدية أصلًا - لم يكنْ لها تأثيرٌ فى تخفيفِ الديةِ، وليس كذلك الكُفْرُ؛ فإنه لمَّا كان له تأثيرٌ فى إسقاط الدية أصلًا، وهو إذا ارتدَّ كان له تأثير فى تخفيف نصفها.

قالوا: «حُرٌّ تنقصُ ديته، بمعنًى: يرجع إليه؛ فلم يجزْ أنْ تنقصَ عن النصفِ؛

(١) تقدم.

كالربع».

قلنا: يبطلُ بالمجوسى، ولأنَّ السُّنَّة تقدّمه عليه، ولأنَّ الربُعَ لم يردِ الشرعُ به، والثلث ورَدَ الشرعُ به؛ فافترقا.

فصل: ولا فرق فى ذلكَ فى قتل العمدِ والخطأ.

وقال أحمد: إنْ قتله عمدًا - وجبَتْ ديته كاملة، وإنْ قتله خطأً - وجبَتْ نصف الدية.

دليلنا: ما تقدَّم مع أبى حنيفة ومالك، ثم نقول على هذا: ديةٌ واجبةٌ بالقتلِ؛ فاستوَى فى عددها ووزنها قَتْلُ العمدِ والخطأ؛ كالدِّية الواجبة بقَتْلِ المسلم، ولأنَّ العمد والخطأ سواءٌ فى قَدْر الدية فى سائرِ الجناياتِ؛ فكذلك فى هذا.

فصل: واختلفَ أصحابنا فى السَّامرة والصَّابئين:

فقال أبو إسحاق المروزىُّ: السامِرَةُ: من اليهود، والصابئون: من النصارى؛ فعلى هذا: يكونُ حُكْمُهم فى الديةِ حُكْمَ اليهودِ والنصارَى فيهما.

واستفتى القاهرُ أبا سعيدٍ الإصطخرىَّ فى الصابئين؟ فأفتى بقتلهم؛ لأنهم يعتقدون أن الكواكبَ السَّبْعة مدبِّرة؛ فعلَى هذا: يكونُ حكمهم فيها حُكْمَ عبدة الأوثان.

والمذهَبُ: أنهم إنْ وافقوا اليهودَ والنصارَى فى أصولِ الدينِ مِنْ تصديق الرسلِ والإيمانِ بالكتب - كانوا منهم، وإنْ خالفوهم فى أصولِ الدينِ - لم يكونُوا منهم، وكانَ حُكْمَهُم حُكْمَ عبدة الأوثان.

فصل: وديةُ المجوسىِّ إن كان له عهد: ثُلُثَا عُشْر دية المسلم، وهو ستة أبْعِرَة، وثلثا بَعِيرٍ، سواءٌ كان الأمانُ مطلقًا أو إلى مدَّة، ولو كانتْ ساعة، وبه قال مالك.

وحُكِيَ عن عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - أنه قال: ديتُهُ ديةُ اليهودىِّ والنصرانىِّ.

وقال أبو حنيفَةَ: ديتُهُ ديةُ المسلم.

دليلنا: ما رَوَى سعيد بن المسيِّب: «أَنَّ عُمَرَ - رضى الله عنه - جعَلَ دِيَةَ المَجُوسِىِّ ثَمَانَمِائَةِ دِرْهَم»، ولا يُعْرَفُ له فيه مخالف؛ فوجب المصيرُ إليه والعمَلُ به، ولأنه مِنْ جنسٍ لا تؤكل ذبائحهم ولا تُنْكَح نساؤهم، ولا يجبُ بإتلافهم ما يجبُ بإتلافِ المسلمِ أو الذمىّ مِنْ أهلِ الكتاب؛ كالوثنىِّ.

فإن احتجَّ لعمر بأنَّه كافرٌ محقونُ الدمِ؛ فأشبه اليهودىَّ والنصرانىَّ، واحتُجَّ

لأبى حنيفة بأنه حرٌّ محقونُ الدمِ؛ فوجبَتْ فيه ديةٌ كاملة؛ كالمسلم:
قلنا:
يجوزُ اعتبارُهُ بالمسلمِ ولا اليهوديِّ والنصرانيِّ؛ لنقصان أَحْكَامهما؛ لأن ذلك مما يُوجِبُ نقصانَ الدية؛ كما أوجب نقصانَ دية المرأةِ عَنْ دية الرجل(١).

فصل: وأمَّا الوثنيُّ إذا دخَلَ دارَ الإسلامِ بأمان، أو عقد له هُدْنة - لأنَّ بذلك يحصلُ حقْنُ دمه دون عَقْد الذمَّة -: فديتُهُ ثلثا عشر دية المُسْلِم؛ لأنَّه كافرٌ لا يَحِلُّ للمسلم مناكحة أهْلِ دينه؛ فكانتْ ديتُهُ ثلثَىْ عشر دية المسلم؛ كالمجوسى.

فصل: وأمَّا مَنْ لم تبلغْهُ الدَّعْوة - بفتح الدال -:
فإنه إنْ عُرِفَ الدِّينُ الذى كان متمسِّكًا به - وجَبَ فيه دية أهلِ دينه: فإنْ كان يهوديًّا أو نصرانيًّا - وجب فيه ثلث الدية، وإنْ كان مجوسيًّا أو وثنيًّا - وجب فيه ثلثا عُشُر الدية؛ لما مضى.

وإنْ لم يُعْرَف الدينُ الذى كان متمسِّكًا به - وجب فيه ديةُ المجوسيِّ؛ لأنَّه متحقّق، وما زادَ مشكوكٌ فيه؛ فلم يجبْ بالشكِّ(٢).

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٢٢٦ خ) اختلف أهل العلم فى دية المجوسى:
فقالت طائفة: ديته ثمانمائة درهم، يروى هذا القول عن عمر بن الخطاب.
حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد عن سفيان قال: حدثنا أبو المقدام ثابت بن هرمز عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه جعل دية المجوسى ثمانمائة درهم.
وبه قال ابن المسيب، وعطاء، وسليمان بن يسار، والحسن، وعكرمة، والشافعى، ومالك، وأحمد، وإسحاق.
وقالت طائفة: دية المجوسى نصف دية المسلم، روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز.
وقالت طائفة: ديته مثل دية المسلم، كذلك قال النخعى، والشعبى، واحتج الشعبى بقوله: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢].
وهذا قول سفيان الثورى، وأصحاب الرأى.
قال أبو بكر: وديات نساء أهل الكتاب على شطور ديات رجالهم، وكذلك نساء المجوس دياتهن شطور ديات رجالهم، وكذلك جراحهم على قدر دياتهم. والله أعلم.

(٢) ومذهب الحنابلة: قال فى الإنصاف (١٠/ ٦٦): (ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه) هذا المذهب. قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب، وجزم به فى الوجيز، والمنتخب، والمنور، وغيرهم، وقدمه الشارح. وقال: هذا أولى، وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم. وعند أبى الخطاب: إن كان ذا دين: ففيه دية أهل دينه، وإلا فلا شىء فيه. وأطلقهما فى المذهب. وذكر أبو الفرج: أنها كدية =

وقال أبو إسحاقَ المروزيُّ: إن كان متمسِّكًا بدِينٍ مبدَّل: كمن بَدَّلَ دينه من اليهودِ والنصارَى، أو كان على دِينٍ أصلُهُ باطلٌ: كعبدةِ الأوثانِ وأهْلِ التعطيل -: وجبتْ فيه ديةُ أهْلِ الدِّين.

وإن كان متمسِّكًا بدِينٍ لم يبدَّلْ: كالنصرانيِّ المتمسِّك بدين من لم يبدل منهم، ولم تبلغْهُ دعوة الإسلام - وجبتْ فيه دية مسلم؛ لأنه مولودٌ على الفِطْرة، ولم يظهرْ منه عِنادٌ؛ فكمُلَتْ ديتُهُ؛ كالمسلم.

والمذهب: الأوَّل؛ لأنه كافرٌ - أى: لأنه متمسِّك بمنسوخٍ، فلم تكمُلْ ديته؛ كالذمى.

وحكى عن أبى على بن أبى هريرة، أنه قال: إنهم محجوجون بعُقُولهم، وقد سمَّاهم الشافعىُّ مُشْرِكين؛ وهذا يدل على أن ذلك مذهبُهُ.

قال أصحابنا: لو كان كذلكَ، لم تجبْ فيهمْ ديةُ اليهودىِّ والنصرانىِّ؛ لأن النبوَّة لا تثبُتُ من حيث العَقْل، وكذلك أوجَبَ فى الوثنىِّ ديةَ المجوسىِّ، ولو كان محجوجًا بعقلهِ - لم يجبْ ضمانه، ولا يجبُ على قاتلِهِ القصاصُ؛ ولأنه مما يسقطُ بالشبهة.

وقيل: يجبُ عليه القصاصُ؛ لأنه محقون الدم؛ كالمسلم. وليس بشىء؛ لأنَّه ليْسَ مسلمًا على الحقيقة؛ وإنما هو فى معناهُ فى حَقْن الدم ولا يلحقُ به فى الكمال.

فصل: وقال أبو حنيفة، وأحمَدُ: لا ديَةَ على قاتِلِهِ، ولا قيمَةَ لدمِهِ.

وقال ابن القصار المالكىُّ: هو قياسُ قولِ مالك.

دليلنا: هو أنه كافرٌ أصلى محقون الدم لحرمتِهِ؛ فوجَبَ ضمانه؛ كالذمى. وفيه احترازٌ من نساءِ أهلِ الحربِ وصيانتهم؛ لأنَّ حقْنَ دمائهم لا لِحُرْمتهم؛ لأنَّهم محقونون لجهةِ المسلمين؛ فإنَّهم إذا أَسَرُوهم، كانوا خَوَلًا لهم.

وفيه احترازٌ من المرتدِّ قبل الاِستتابةِ؛ لأن كفْرَهُ طارئٌ على الإسلامِ، وليس بأصْل.

فإنْ قيل: «لا تأثيرَ لقولك: كافرٌ؛ لأن المسلِمَ بمنزلةِ الكافرِ فى ضمانِ الدم»:

= المسلم. لأنه ليس له من يتبعه. تنبيه: فعلى المذهب: قال ابن منجا فى شرحه: لا بد أن يلحظ أنه لا أمان له فإن كان له أمان: فديته دية أهل دينه. وإن لم يعرف له دين: ففيه دية مجوسى؛ لأنه اليقين. انتهى.

قلنا: تأثيرُهُ في المرتدِّ؛ فإنَّ كفره طارئٌ؛ ولهذه العلَّة استبيناه؛ لننظر: أنه راجعٌ عن دينه أو مقيمٌ عليه، ولفظ بما لفظ به لِغَرَضٍ من الأغراضِ، مع ثباتِ قَلْبه على الإسلام، أو جرَى على لسانه سَهْوٌ؛ وهذا لتقدُّم إسلامه وطريانِ هذه الكلمة عليه؛ فكان لقولنا: «كافرٌ أصليٌّ» تأثيرٌ، ولأنه كافرٌ أصليٌّ محقونُ الدمِ من أهل القتالِ؛ فوجَبَ ضمانه؛ كالذميِّ.

وفيه احترازٌ من نسائهم وصبيانهم، ولأنَّ الإيمانَ بالرسولِ لا يجبُ على مَنْ لم تبلغْهُ الدعوة بالإجماع.

قال أبو نصر في «الشامل» وغيره: لأنَّ النبوَّة لا تثبتُ من جهةِ العقلِ.

قال القاضي أبو الطيِّبِ الطبريُّ وغيره مِنْ أصحابنا: وأما الإيمانُ بالله تعالى: فلا يجبُ عندنا إلا بالشرع، والعَقْلُ لا مَدْخَلَ له في الإيجاب، ولا في القُبْح والحُسْن؛ وإنَّما ذلك موقوفٌ على الشرع.

وإذا ثبَتَ هذا: فإنه تاركٌ لإيمان لم يتوجَّهْ عليه فرضُهُ، ومن ترك ما لم يتوجَّهْ عليه فرضه، لم يمنعْ ذلك ضمان دمه؛ كما لو ترَكَ سائِرَ ما لا يجبُ عليه.

وإذا كان المسلِمُ معتقدًا لإباحةِ الخَمْر، وكان قد نشأ في بادية نائِيَةٍ عن المسلمين - فإنه يعذَّبُ في ذلك، ولا يسقُطُ به ضمان دمِهِ؛ فكذلك ههنا.

فإنْ قيل: «لا نسلِّم أنَّ الكفَّار يجبُ عليهم الإيمانُ بالشرعِ؛ وإنما يجبُ عليهم بالعقْلِ، وهم محجوجون بعقولهم، ومعاقَبُونَ على ترك ما دَلَّ عليه العقلُ من إثباتِ الصانعِ وتوحيدِهِ وصفاتِهِ»:

قلنا: المسألةُ مفروضَةٌ في الإيمان بالرسولِ، وهذا لا يجبُ إلا بالوقوف على البعثة والعِلْم ببلوغِ الدعوة؛ فسقَطَ ما قاله القاضِي أبو الطيِّب الطبريُّ في «المنهاج».

وجوابٌ آخر: وهو أنا نَدُلُّ على أن وجوبَ الإيمانِ [بالشرع] - بقوله تعالى في بني إسرائيل: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]، وقوله في القصص: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَاۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي ٱلْقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَٰلِمُونَ﴾ [القصص: ٥٩]، وقال في هذه السورة: ﴿وَلَوْلَآ أَن تُصِيبَهُم مُّصِيبَةٌۢ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ فَيَقُولُواْ رَبَّنَا لَوْلَآ أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ ءَايَٰتِكَ وَنَكُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [القصص: ٤٧].

وقوله: في سورة طه: ﴿وَلَوْ أَنَّآ أَهْلَكْنَٰهُم بِعَذَابٍ مِّن قَبْلِهِۦ لَقَالُواْ رَبَّنَا لَوْلَآ أَرْسَلْتَ

إِلَيۡنَا رَسُولٗا فَنَتَّبِعَ ءَايَٰتِكَ مِن قَبۡلِ أَن نَّذِلَّ وَنَخۡزَىٰ﴾ [طه: ١٣٤].

وقال فى سورة النساء: ﴿رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمٗا﴾ [النساء: ١٦٥].

وروى سليمان بن بُرَيْدة، عن أبيه، أنه قال: «كانَ رَسُولُ الله ﷺ إِذَا بَعَثَ أَمِيرًا عَلَى سَرِيَّةٍ أَوْ جَيْشٍ، أَمَرَهُ بِتَقْوَى الله فِى خَاصِّ نَفْسِهِ وَمَنْ مَعَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ، وقَالَ: إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ المُشْرِكِينَ، فَادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ؛ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ؛ [فَإِنْ أَبَوْا]، فَادْعُهُمْ إلى إِعْطَاءِ الْجِزْيَةِ؛ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ؛ فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنْ بِالله وَقَاتِلْهُمْ»[1]، فأمر بقتالهم بعد الدعاءِ والامتناعِ؛ فإذا ثبَتَ تحريمُ قتالهم وقَتْلهم بعد الدعوة، وأنهم غير معذَّبين ولا معاقبِين إلا بالرسلِ - دَلَّ على صِحَّةِ ما قلناه.

واحتجُّوا بأنه كافرٌ لا عَهْدَ له؛ فوجَبَ ألَّا يكونَ مضمونًا؛ كالحربى. وقالوا: كافرٌ لا أمانَ له؛ فهو كالحربى، وقالوا: لا أمانَ له ولا إيمانَ؛ فلا يجبُ ضمانُهُ؛ كالحربى.

قولنا: لا نسلِّم أنه لا عَهْدَ له ولا أمانَ له؛ قال القاضى أبو الطيب الطبريُّ: لأنَّ له ذلك عندنا؛ ولهذا قلنا: إنَّه محقونُ الدمِ، لا يَحِلُّ لأحد قتلُهُ؛ كما لا يَحِلُّ قتلُ الذمىِّ والمستأمن.

فإنْ قالوا: «هذا بالشرع والعَهْد، والأَمانُ ما ثبَتَ بالعقْلِ»:

قال القاضى أبو الطيب الطبرى: قيل له: ما ثبت بالشرع آكَدُ ممَّا ثبتَ بالعقل؛ لأنَّ العقْلَ إنما كان عهدًا وأمانًا بالشرع؛ فما ثبَتَ بالشرعِ من غير واسطةٍ - كان آكَدَ، وعلى أن المعنى فى الأصل: أنه تاركٌ لما وجَبَ عليه من الإيمان؛ فسقط ضمان نفسه، وليس كذلك فى مسألتنا؛ فإنه لم يتوجَّهْ عليه فرضُ الإيمانِ، وليس بتابع [لمن] توجَّه عليه فرضُهُ؛ فتركه.

فإذا كان كذلك، وجَبَ ألَّا يسقُطَ ضمان نفسه، ولا يدخُلُ على ذلك صبيانُ أهلِ الحربِ؛ فإنهم - وإن لم يتوجَّه عليهم فرض الإيمان - فإنهم تبع لآبائهم الذين توجَّه عليهم فرض الإيمان؛ فتركوه بالكفرِ وتكذيبِ الرسلِ؛ فكان حُكْمُهم حُكْمَهم فى

---

(١) تقدم.

سقوطِ الضمانِ؛ وإنما حقنتْ دماؤهم لِحَقِّ الغانمين؛ فإنهم جعلوا خَوَلًا لهم ومالًا من أموالهم.

قالوا: «لم يحرزْ دمَهُ فى دارِ الإسلام؛ فلم يكنْ مضمونًا؛ كالحربى».

قلنا: الاعتبارُ بالاِعتقادِ دون الدار؛ أَلَا تَرَى أَنَّ من أسلم فى دار الحربِ، ولم يهاجِرْ، لا يجوزُ قتلُهُ، ودمُهُ فى الحقن مثل حقن من أسلم فى دار الإسلام؛ فكذلك فى الضمان.

قالوا: «من لا يضمن بعد عرضِ الإسلامِ عليه، لم يضمنْ قبله؛ كالمرتد».

قلنا: المرتدُّ لا تجبُ استتابتُهُ فى أحد الوجهين؛ فهو مباحُ الدمِ؛ فلم يكنْ لدمه بَدَلٌ، وليس كذلك هذا؛ فإنه محقونُ الدم، وليس بتابعٍ لمباح الدم؛ فكان دمه مضمونًا.

وإذا قلنا: إنَّ استتابته واجبةٌ، فإنَّ حقنَهُ مخالفٌ لحقن مَنْ لم تبلغْهُ الدعوة؛ لأنه تاركٌ لفرض الإيمانِ؛ فلا عُذْرَ له فى ردَّته، وليس كذلك من لم تبلغْهُ الدعوة؛ فإنه لم يتوجَّهْ عليه فرضُ الدخولِ فى الإسلامِ، وهو معتقدٌ لِدِينِ عيسى الذى هو فرضُهُ إلى أن نسخه؛ فافترقا فى الضمان.

فصل: وإنْ قطع يدَ ذمِّيٍّ، ثم أسلَمَ ومات منه -: وجَبَ فيه ديةُ مسلم؛ لأنَّ الاِعتبارَ فى الدية بحال استقرارِ الجناية؛ بدليلِ أنه لو قطَعَ يدَىْ رجل ورِجْلَيْهِ، ثم مات - وجبت فيه دية واحدة. ولو أوضحه، ثم مات، وجبت فيه دية كاملة؛ اعتبارًا فيهما بحالِ الاِستقرار؛ وهذا فى حالِ استقرارِ الجناية مسلمٌ؛ فوجَبَ فيه ديةُ مسلم.

فصل: وإن جرَحَ مرتدًّا، فأسلم ومات مِنَ الجرحِ، أو جرح حربيًّا فأسلم ومات من الجرحِ - لم يضمنْهُ بالدية.

وقال الربيعُ: فيه قولٌ آخر: أنه يضمنُهُ بالدية؛ لأنَّ الجرح استقرَّ وهو مسلم.

قال أصحابنا: هذا مِنْ تخريجِ الربيعِ، والمذهَبُ: الأوَّل؛ لأن الجرحَ وُجِدَ فيما استحقَّ إتلافه؛ فلم يضمنْ سرايته؛ كما لو قطع الإمام يد السارقِ، فمات منه.

وتخالفُ المسألَةَ قبلها؛ لأنَّ القطع هناك كانَ مضمونًا؛ فكانَ الاِعتبارُ فيه بحالِ استقرارِ الجناية، وههنا بخلافِهِ؛ فافترقا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ودية المرأة نصف دية الرجل؛ لأنه روى ذلك عن عمر، وعثمان، وعلى، وابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت - رضى الله عنهم -.

(فصل) ودية الجنين الحر غرة عبد أو أمة؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما فى بطنها، فقضى رسول الله ﷺ «أن دية جنينها غرة عبد أو أمة»، فقال حمل بن النابغة الهذلى: كيف أغرم من لا أكل، ولا شرب، ولا نطق، ولا استهل، ومثل ذلك يطل؟ فقال النبى ﷺ «إنما هو من إخوان الكهان» ؛ من أجل سجعه.

وإن ضرب بطن امرأة، منتفخة البطن؛ فزال الانتفاخ، أو بطن امرأة تجد حركة فى بطنها، فسكنت الحركة، لم يجب عليه شىء؛ لأنه يمكن أن يكون ريحًا، فانفشت، فلم يجب الضمان مع الشك.

وإن ضرب بطن امرأة، فألقت مضغة، لم تظهر فيها صورة الآدمى، فشهد أربع نسوة: أن فيها صورة الآدمى، وجبت فيها الغرة؛ لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن.

وإن ألقت مضغة لم تتصور، فشهد أربع نسوة: أنه خلق آدمى، ولو بقى لتصور؛ فعلى ما بيناه فى كتاب عتق أم الولد.

وإن ضرب بطن امرأة، فألقت يدًا، أو رجلًا، أو غيرهما من أجزاء الآدمى؛ وجبت عليه الغرة؛ لأنا تيقنا أنه من جنين، والظاهر: أنه تلف من جناية، فوجب ضمانه.

وإن ألقت رأسين، أو أربع أيد، لم يجب أكثر من غرة؛ لأنه يجوز أن يكون جنينًا برأسين، أو أربعة أيد، فلا يجب ضمان ما زاد على جنين بالشك.

وإن ضرب بطنها، فألقت جنينًا، فاستهل، أو تنفس، أو شرب اللبن، ومات فى الحال، أو بقى متألمًا إلى أن مات؛ وجبت فيه دية كاملة.

وقال المزنى: إن ألقته لدون ستة أشهر، ومات، ضمنه بالغرة، ولا يلزمه دية كاملة؛ لأنه لم يتم له حياة، وهذا خطأ؛ لأنا تيقنا حياته.

والظاهر: أنه تلف من جنايته، فوجب عليه دية كاملة.

وإن ألقته حيًا، وجاء آخر وقتله؛ فإن كان فيه حياة مستقرة، كان الثانى هو القاتل، فى وجوب القصاص والدية الكاملة، والأول ضارب فى وجوب التعزير.

وإن قتله، وليس فيه حياة مستقرة، فالقاتل هو الأول، وتلزمه الدية، والثانى ضارب، وليس بقاتل؛ لأن جنايته لم تصادف حياة مستقرة.

وإن ضرب بطن امرأة؛ فألقت جنينًا، وبقى زمانًا سالمًا غير متألم، ثم مات لم يضمنه؛ لأن الظاهر أنه لم يمت من الضرب، ولا يلزمه ضمانه.

وإن ضربها؛ فألقت جنينًا، فاختلج، ثم سكن؛ وجبت فيه الغرة دون الدية؛ لأنه يجوز أن يكون اختلاجه للحياة، ويجوز أن يكون بخروجه من مضيق؛ لأن اللحم الطرى إذا حصل فى مضيق انقبض، فإذا خرج منه اختلج، فلا تجب فيه الدية الكاملة بالشك.

(الشرح) قوله: لأنه روى ذلك عن عمر ...، أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى»(١) عن عمر وعلى بن أبى طالب -رضى الله عنهما- بلفظ: «عقل المرأة على النصف من دية الرجل» وإسناده منقطع.

وأخرجه -أيضًا-(٢) من طريق الشعبى عن على قال: «جراحات النساء على النصف من دية الرجل».

وهو عند ابن أبى شيبة -أيضًا-(٣).

وأخرجه البيهقى(٤) من طريق الحكم عن الشعبى عن زيد بن ثابت قال: فى جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث، فما زاد على النصف.

أما عن عثمان وابن عمر وابن عباس فلم أقف على أثر لهم فى ذلك.

وقال الحافظ فى «التلخيص»(٥): لم أره عنهم.

وقد ورد هذا مرفوعًا إلى النبى ﷺ من حديث معاذ، أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى»(٦) وضعفه البيهقى.

وأما حديث أبى هريرة فأخرجه البخارى(٧)، ومسلم(٨)، وأبو داود(٩)،

---

(١) (٨/٩٦).
(٢) (٨/٩٦).
(٣) (٩/٢٩٦ - ٢٩٧) رقم (٧٥٣٣).
(٤) (٨/٩٦).
(٥) (٤/٤٨ - ٤٩).
(٦) (٨/٩٥).
(٧) (١٢/٢٦٣) كتاب: الديات، باب: جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، حديث (٦٩١٠).
(٨) (٣/١٣٠٩ - ١٣١٠) كتاب: القسامة، باب: دية الجنين، حديث (٣٦/١٦٨١).
(٩) (٢/٦٠١ - ٦٠٦) كتاب: الديات، باب: دية الجنين، حديث (٤٥٧٦).

والنسائى[١]، والدارمى[٢]، وأبو داود الطيالسى[٣]، وابن حبان[٤]، وابن أبى عاصم فى الديات[٥]، والبيهقى[٦] من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة ابن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها، فاختصموا إلى النبى ﷺ فقضى «أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها»..

وأخرجه مالك[٧] عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن - وحده - عن أبى هريرة «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة»..

ومن طريق مالك أخرجه البخارى[٨]، ومسلم[٩]، والبغوى فى شرح السنة[١٠].

وقد تويع الزهرى فى هذه الرواية تابعه محمد بن عمرو بن أبى سلمة أخرجه الترمذى[١١]، وابن ماجه[١٢]، والطحاوى[١٣] كلهم من طريق محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة به.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وأخرجه البخارى[١٤]، ومسلم[١٥]، والبغوى فى شرح السنة[١٦] من طريق الليث

---

(١) (٨/٤٨) كتاب: القسامة، باب: دية جنين المرأة.
(٢) (٢/١٩٧) كتاب: الديات، باب: دية الخطأ على من هى؟
(٣) (١/٢٩٥ - منحة) رقم (١٤٩٨).
(٤) (٥٩٨٨ - الإحسان).
(٥) (ص١١٨).
(٦) (٨/١٠٥) كتاب: الديات، باب: العاقلة.
(٧) (٢/٨٥٥) كتاب: العقول، باب: عقل الجنين، حديث (٥).
(٨) (١٢/٢٥٧) كتاب: الديات، باب: جنين المرأة، حديث (٦٩٠٤).
(٩) (٣/١٣٠٩) كتاب: القسامة، باب: دية الجنين، حديث (٣٤/١٦٨١).
(١٠) (٥/٤١١).
(١١) (٤/٢٣) كتاب: الديات، باب: ما جاء فى دية الجنين، حديث (١٤١٠).
(١٢) (٢/٨٨٢) كتاب: الديات، باب: دية الجنين، حديث (٢٦٣٩).
(١٣) فى شرح معانى الآثار (٣/٢٠٥).
(١٤) (١٢/٢٦٣) كتاب: الديات، باب: جنين المرأة وإن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد، حديث (٦٩٠٩).
(١٥) (٣/١٣٠٩) كتاب: القسامة، باب: دية الجنين، حديث (٣٥/١٦٨١).
(١٦) (٥/٤١٠).

عن الزهرى عن سعيد بن المسيب - وحده - عن أبى هريرة «أنه قضى رسول الله ﷺ فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتًا بغرة: عبد أو أمة، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها».

قوله: «ودية الجنين الحر غُرَّة عبدٍ أو أمةٍ» يروى مخفوضًا على الإضافة، ويروى: «غُرَّةٌ عبدٌ أو أمةٌ» مرفوعًا على أن يكون صفة للغرة. وغرة المال: أكرمه، وفلان غرة قومه، أى: سيدهم.

والغرة عند العرب: أنفس شىء يُمْلك. وقال القتيبى[(١)]: سمى غرة؛ لأنه أفضل المال وأشهره.

قال الأزهرى[(٢)]: لم يقصد النبى-صلى الله عليه وسلم-فى جعله فى الجنين غرة إلا جنسًا واحدًا من أجناس الحيوان، وهو قوله: «عبد أو أمة». . . والغرة: البياض فى وجه الفرس. وروى عن أبى عمرو[(٣)] أنه قال فى تفسير غرة الجنين: لا يكون إلا الأبيض من الرقيق، والنبى-صلى الله عليه وسلم-كنى بالغرة عن الجسم جميعه[(٤)].

وسمى الجنين جنينًا؛ لأنه استجن فى البطن، أى: استتر واختفى، وهو الولد ما دام فى بطن أمه، «فعيل» بمعنى «مفعول».

قوله: «اقتتلت امرأتان من هذيل[(٥)]. . .» إلخ، قلت: إحداهما: مليكة، والأخرى أم غطيف -بضم الغين المعجمة وفتح الطاء المهملة -وكذلك روينا تسميتها فى كتاب النسائى عن ابن عباس-رضى الله عنهما- وذكر بعض العلماء أن المقتولة: اسمها: مليكة بنت عويمر، والقاتلة: أم غفيف بن مسروح، وكذا قال: غفيف، بالفاء، وقيل غير ذلك.

قوله: «حمل بن النابغة»[(٦)]: هو أبو نضلة حمل بن مالك بن النابغة الهذلى، من

---

(١) ينظر: غريب ابن قتيبة (١/ ٢٢٢) .
(٢) ينظر: الزاهر (٣٧٢) .
(٣) ذكره الخطابى فى: غريب الحديث (١/ ٢٣٦)، ومعالم السنن (٤/ ٣٢) .
(٤) ينظر: المغنى فى الإنباء (١/ ٥٩٤) .
(٥) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٧٠) (٨٠٧) .
(٦) ينظر: تهذيب التهذيب (٣/ ٢٣)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦٩)، والكاشف (١/ =

هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر، عده مسلم بن الحجاج فى المدنيين، وغيره يعده فى البصريين، قال ابن سعد: أسلم ثم رجع إلى بلاد قومه، ثم تحول إلى البصرة فنزلها وابتنى بها دارا فى هذيل، روى عنه ابن عباس، قال ابن عبد البر: كانت عنده امرأتان، إحداهما تسمى: مليكة، والأخرى: أم عفيف، رمت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط أو حجر أو مسطح فأصابت بطنها؛ فألقت جنينا، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو أمة.

قوله: «ومثل ذلك يطل» أى: يبطل ويذهب، يقال: طل دمه، أى: ذهب هدرًا، قال الشنفرى: [من المديد]

إن بالشعب الذى دون سلع لقتيلًا دمه لا يطل[1]

والكسائى يجيز: طل دمه - بفتح الطاء- أى: بطل. وقد روى: «بطل» بالباء بواحدة من تحت.

قوله: «من إخوان الكهان» جمع: كاهن، معروف، الذى يدعى علم الغيب، والكاهن: العالم بالعبرانية.

وإنما جعله من إخوان الكهان؛ لأجل سجعه؛ لأنهم كانوا يتكلمون بكلام مسجوع، والسجع: الكلام المقفى.

قوله: «فألقت جنينًا فاختلج» أى: تحرك وتَضَرَّب[2].

الأحكام: ديةُ المرأةِ نِصْفُ دية الرجلِ، وبه قالَ كافَّة أهلِ العِلْم، إلا ما حكى عن ابن عُلَيَّة والأصمِّ، أنهما قالا: دِيَتُهُمَا سواءٌ[3].

= ١٩١).

(١) البيت من المديد وهو للشنفرى فى ديوانه ٨٤، وهو للشنفرى فى الأشباه والنظائر (٢/ ١١٣)، ولتأبط شرًا فى ديوان الأدب (١/ ١١٧)، وفى اللسان (سلع) ولابن أخت تأبط شرًا فى العقد الفريد (٣/ ٢٩٨)، ولخلف الأحمر فى شرح ديوان الحماسة للمرزوقى ص٨٢٧ .

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٨).

(٣) قال ابن المنذر (٢/ ٢٢٦ خ) أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، روى هذا القول عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، وهو قول جماعة من التابعين، وبه قال مالك ومن تبعه من أهل المدينة، وهو قول سفيان الثورى، والنعمان ومن وافقهما من أهل العراق. =

....

= وكذا قال الشافعي وأصحابه، وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور.
وحكى هذا القول عن عثمان البتى، وابن شبرمة، وعبيد الله بن الحسن، وعبد العزيز بن أبى سلمة المدينى.
وقد اختلف أهل العلم فيما يجب فى جراحات النساء:
فقالت طائفة: دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما دق وجل، روى هذا القول عن على بن أبى طالب.
حدثنا محمد بن على قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا هشيم عن الشيبانى وابن أبى ليلى، وذكرنا عن الشعبى أن عليا كان يقول: جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر.
وبه قال سفيان الثورى، والشافعى، وأبو ثور، والنعمان، وصاحباه.
واحتج بعضهم بأنهم قد أجمعوا على أن ديتها على النصف من دية الرجل، فإذا أجمعوا على الكثير، فحكم القليل إذا اختلفوا فيه حكم الكثير، والله أعلم.
وقالت طائفة: عقلها مثل عقل الرجل إلى الثلث، فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت على النصف من دية الرجل، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت.
حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الله عن سفيان عن جابر عن الشعبى عن شريح قال: كتب إلىَّ عمر أن جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث من دية الرجل.
حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنا يحيى بن أيوب قال: حدثنا محمد بن يزيد عن زكريا عن الشعبى قال: كان زيد بن ثابت يجعله سواء إلى الثلث.
وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والزهرى، وعمر بن عبد العزيز، وقتادة.
وبه قال مالك، وعبد الله بن يزيد بن هرمز، وعبد الملك الماجشون، وأحمد بن حنبل.
وفيه قول ثالث: وهو أنهما يستويان إلى النصف، فإذا بلغ النصف اختلفا، هذا قول الحسن البصرى من رواية ابن عون، والأشعث عنه.
وقد روى عنه يونس أنه قال كالذى روى عن عمر، وزيد.
وفيه قول رابع: وهو أنهما يستويان إلى المنقلة، ويختلفان فيما فوق ذلك. روى هذا القول عن زيد بن ثابت.
حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا أبو عمر الحوضى قال: حدثنا همام قال: حدثنا قتادة عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت أنه قال: فى جراحات الرجال والنساء يستويان إلى المنقلة ويختلفان فيما فوق ذلك.
قال أبو بكر: وهذه الرواية عن زيد خلاف الرواية الأخرى.
وفيه قول خامس: وهو أن ديتهما سواء إلى السن والموضحة، فما زاد على ذلك فهو على النصف، روى هذا القول عن ابن مسعود، وشريح، وروى ذلك عن عمر، وهو أصح الروايتين عن عمر.
قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول؛ وذلك أنهم قد أجمعوا أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، وأجمعوا أنهما مختلفا الدية فى النصف، وفيما زاد على النصف، واختلفوا فيما نقص من النصف؛ فوجب أن يكون حكم ما قل وكثر منه، حكم ما أجمعوا عليه من الكل؛ =

دليلنا: ما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال فى كتابِ عمرو بن حزم: «وَدِيَةُ المَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ».

وروى معاذ - رضى الله عنه - نحو ذلك.

وروى ذلك عن عمر، وعثمان، وعلى، وابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت - رضى الله عنهم - ولا مخالِفَ لهم.

فإن احتجُّوا بقوله ﷺ: «وَفِى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»، ولم يفصِّل:

قلنا: ما ذكرناه خاصٌّ؛ فكان مقدَّمًا عليه.

فصل: وديةُ الجنينِ الحُرِّ: غُرَّةٌ - بالتنوين - عَبْدٌ أو أَمَةٌ - بدَلٌ من الغرة - وقيل: يجوزُ بالإضافةِ.

وسميَتْ بذلك؛ لأنها أفضلُ ما يملكه وأنفسُهُ، وغُرَّةُ المالِ: خياره، وسمِّىَ الجنين بذلك؛ لاستتاره.

فإذا ضرَبَ ضاربٌ بطْنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا عَقِيبَ الضَّرْبِ، وكان محكومًا بحريَّته -: وجبت فيه غرة: عبدٌ أو أمة؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: «اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَضَرَبَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى؛ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِى بَطْنِهَا؛ فَقَضَى رَسُولُ الله ﷺ أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ: عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا»، فقال حَمَل - بفتح الحاء بلا نقط والميم - ابن النابغة الهُذَلِىّ: كيْفَ أغرم مَنْ لا أَكَلَ وَلَا شَرِب، ولا نَطَقَ ولا استهلّ - أى: صَرَخ - ومِثْلُ ذلك يُطَلّ - بالياء بنقطتين من تحتها - أى: يُهْدَر - وفى بعضها: بَطَل - بالباء بنقطة - فقال النبىُّ ﷺ: «إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الكُهَّانِ» ؛ مِنْ أجلِ سَجْعِهِ - بفتح السين بلا نقط.

وقيل: إنما قَصَدَ بسَجْعه: رَدَّ حُكْمِ الله تعالى، وحُكْمِ رسوله ﷺ وإبطالَ حُكْم رسولِ الله لِيُوهِمَ بما سجَعَ من كلامه وزَخْرَفَ فى نظامه: أنه صادقٌ فى مقاله؛ فلذلك قال - عليه السلام -: «إِنَّهُ مِنْ إِخْوَانِ الكُهَّانِ».

= لأن النصف من أرش الجراح يجب بإجماعهم، واختلفوا فيما زاد على ذلك: فأحد ما أجمعوا عليه من الجانى: يجب؛ لأنهم قد أجمعوا على وجوبه، ويجب الوقوف عند الحكم بما زاد على ذلك لما اختلفوا فيه، إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع، ولا حجة مع من قال: إنهما يستويان فى شىء مما ذكرناه عنهم. والله أعلم.

وقيل: الضاربةُ هى أمُّ عفيف بنت مسروح، والمضروبة: هى مُلَيْكة بنت عُوَيْمِر.

فإنْ قيل: «فقد روى فى هذا الخبر: ، أو فَرَسٌ أَوْ بَغْلٌ»:

قيل: هذا لا يثبت؛ لأنه رواه عيسى بن يونس، وقال أهل النقل: وهم فيه، ولو ثبت، احتملَ أن يكون ذلك بدلًا عن الغُرَّة.

وروى المسور بن مَخْرمة: أن عُمَر - رضى الله عنه - استشَارَ الناسَ فى أملاصِ المرأةِ، أى: الذى تزلقه المرأةُ قبل وقتِ الولادةِ - فقال المغيرةُ بنُ شُعْبَةَ - رضى الله عنه -: شَهِدتُ رسولَ الله ﷺ فقضى فيها بِغُرَّةٍ: عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ؛ فقال: ائْتِنِى بِمَنْ يَشْهَدُ مَعَكَ؛ فَأَتَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ مسلمة فَشَهِدَ معه.

ولأنّه لمَّا لم يمكنْ إيجابُ الديةِ فيه؛ لعلمنا أنه لم يكنْ فيه حياةٌ، أو للشَّكِّ فى ذلك، ولا يمكنُ إسقاطُ حكمِهِ بكلِّ حال؛ لكون الغالبِ أنَّ الرُّوح تنفخ فيه؛ فإنَّهُ نفْسٌ منفوسَةٌ جعل الواجب فيه مقصورًا على الغُرَّة؛ قطعًا للخصومة.

ونظيرُ ذلك كَسْرُ بيضةِ الطائر؛ فيلزمُهُ قيمتها، وإنْ لم تكنِ البيضَةُ صيدًا؛ لأنَّه قد يُخلقُ منها صيد؛ فلم يجزْ أن يخلّى عن غرامة تلزم المحرم بإتلافها.

فصل: وسواءٌ فى ذلك الذكَرُ والأنثَى؛ لأن النبىَّ ﷺ قضَى فيه بالغُرَّة[1]، ولم يفصِّل، ولأنَّ الواجبَ فيه لو كان يختلفُ بالذكورِيَّةِ والأنوثِيَّةِ، لأدَّى إلى اتصال

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/٥١٨خ) وممن قال: إن فى الجنين غرة، عمر بن الخطاب، والشعبى، والنخعى، وعطاء، والزهرى، وجماعة.

حدثنا موسى: حدثنا أبو بكر حدثنا عبد الأعلى عن محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن سعيد بن المسيب أن عمر جعل الغرة على أهل القرى، والفرائض على أهل البادية.

وهو قول مالك وأهل المدينة، والثورى وأهل العراق، والشافعى وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأبى ثور، وأصحاب الرأى، وبه يقول عوام أهل العلم.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فأصابت بطنها فقتلتها وأسقطت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ بعقلها على عاقلة القاتل، وفى جنينها غرة عبد أو أمة، فقال قائل: كيف يعقل من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل؟! فقال رسول الله ﷺ - كما زعم أبو هريرة: «هذا من إخوان الكهان».

أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى؛ فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة، فقال الذى قضى عليه: كيف أغرم من لا شرب ولا أكل، ولا

=

الخصومةِ؛ فإنه قد يكون على صفةٍ لا يمكنُ معرفةُ ذلك منه؛ فحسم الأمر فيه بإيجابِ الغرة فيه بكلِّ حال؛ ونظيرُهُ: إيجابُ الصاعِ من التمر فى لبنِ المصرَّاة حين كان إيجابُ مثل اللَّبن فيه يؤدِّى إلى اتصال الخصومةِ.

فصل: وسواءٌ ألقَتْهُ الأمُّ فى حياتها أو بَعْدَ موتها.

وقال مالكٌ، وأبو حنيفةَ[1]: إذا ألقتْهُ بعد موتها، يجبُ ضمانها، ولا يجبُ

= نطق ولا استهل، فمثل ذلك يطل؟! فقال رسول الله ﷺ: «هذا من إخوان الكهان».

قال أبو بكر: ففى إيجاب النبى ﷺ فى الجنين غرةً على الجملة، ولم يفرق بين الذكر والأنثى فيها - أبين البيان على أن لا فرق بين ذُكران الأجنة وإناثهم؛ إذ لو كان بين ذلك فرق، لبين ذلك، ففى كل جنين تطرحه المرأة ذكرًا كان أو أنثى غرة عبد أو أمة على ظاهر الحديث.

وإنما يجب التفريق بينهما إذا طرحت الجنين حيًا؛ لأن ديات الرجال والنساء تختلف، على ما ذكرنا من دلائل السنة وإجماع أهل العلم عليه، وعلينا أن نتبع كل سنة كما جاءت، ونضعها موضعها.

وهذا على مذهب أصحابنا الشافعية، وبه قال أبو ثور، وأحمد، وإسحاق أصحاب الرأى وغيرهم.

حدثنا علان بن المغيرة قال: حدثنا ابن أبى مريم قال: أخبرنا الليث قال: حدثنى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان، سقط ميتًا بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التى قضى عليها بغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها.

قال أبو بكر: ومعنى قوله: ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة، أى: قضى بالدية على المرأة، وأن عاقلتها حملت عنها ما قضى عليها إلا تسمعه، يقول فى آخر الحديث: «فإن العقل على عصبتها»، فاعلم أن ما قضى عليها، حملتها عنها عصبتها.

وفى الحديث دليل على أن ولد المرأة لا يحملون عنها من الجناية شيئًا، وإن كانوا ذكورًا؛ لأن فى الحديث: «فقضى أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها»، فقد قضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم.

(١) هذا مذهب مالك وأبو حنيفة وأما أحمد فقال فى الإنصاف (١٠/ ٦٩ - ٧٠): (ودية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتا: غرة عبد، أو أمة) بلا نزاع. ولو كان من فعل الأم، أو كانت أمة، وهو حر مسلم، فتقدر حرة، أو ذمية حاملة من مسلم، أو ذمى ومات على أصلنا. فتقدر مسلمة. لكن يشترط فيه: أن يكون مصورا. على الصحيح من المذهب، صححه فى المغنى، والشرح، وقدمه فى الفروع، وغيره. قال الزركشى: الولد الذى تجب فيه الغرة: هو ما تصير به الأمة أم ولد، وما لا فلا. وقيل: تجب الغرة، ولو ألقت مضغة لم تتصور. قال فى النظم: ووجهان فى المبدإ بإرشاد خرد وقال فى الرعايتين، والحاوى: فإن كان الحر مبدأ خلق آدمى، بشهادة القوابل: ضمن بغرة. وقيل: يهدر. الثانى: ظاهر قوله (قيمتها: خمس من الإبل). إن ذلك يعتبر سواء قلنا: إن الإبل هى الأصل خاصة، أم هى وغيرها من =

ضمانُهُ.

دليلنا: ما تقدَّم مِنْ خبر أبى هريرة، وما روى المغيرة بن شُعْبة - رضى الله عنه - : «أن امرأتَيْنِ ضَرَبَتْ إحْداهما الأُخْرَى بِعودِ فُسْطاطٍ؛ فقَتَلَتْهَا، وألقَتْ جَنِينَهَا؛ فقضَى رسولُ الله ﷺ [أن دية الجنين] غُرَّة عَبْد أَوْ أَمَة، وَجَعَلَهُ عَلَى عَاقِلَةِ المَرْأَةِ».

والظاهر من الخبرين جميعًا: أنَّ الإسقاطَ بعد موتها؛ لأنه قال: «رمَتْ إحداهما الأخرَى فقتلَتْها»؛ وهذا يوجبُ أنها ماتَتْ عَقِيبَ الرمْي؛ لأنَّ الفاء للتعقيبِ، ويكونُ الإسقاطُ بعد مَوْتها، ولأنَّ الحكم لو كان يختلفُ، لوجَبَ أن يكونَ النبيُّ ﷺ سأل: هل أسقطَتْ فى حالِ حياتها أو بعد موتها؟ فلمَّا لم يُنْقَلْ ذلك؛ دل على أنه لم يسألْ، وإذا لم يسألْ؛ دَلَّ على أن الحكم لا يختلفُ فيه، ولأنه قطع نماء الجنين بجنايةٍ؛ فأشبه إذا أسقطت فى حياتها، أو أسقطته حيًّا بعد موتها، ثم مات.

ولأنَّ كلَّ جنين لو انفصَلَ فى حياتها، ضمن - إذا انفصَلَ بعد موتها، ضمن؛ كما لو انفصل حيًّا، ثم مات، ولأنَّ للموت معنى.

قالوا: «القياسُ ألَّا يضمن؛ لأنا لا نعلَمُ أنه ماتَ بجنايته، إلا أنَّا أوجبناهُ فيما ألقتْهُ فى حياتها للخبر، وبقى الباقى على موجب القياس».

قلنا: بل القياسُ أن يجبَ؛ لأن الظاهر أنه ماتَ من جنايته، ولأن الخبَرَ ورَدَ فيما ألقتْهُ بعد موتها، على ما بيَّناه من أن الظاهرَ أنها ماتَتْ، ثم ألقته، أو ورد فيهما؛ لأنه لم يستفصلْ؛ فدَلَ على أن الحكم لا يختلفُ، ولأن القياسَ على المنصوص، أولَى من القياس على الجملة؛ لأنه مِنْ جنسه.

قالوا: «جنينٌ انفصَلَ بعد موتها ميتًا؛ فأشبه إذا عصر جوفها بعد موتها؛ فألقَتْ ميتًا».

= الأصول. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وقال الزركشى: والخرقى قال: قيمتها خمس من الإبل، بناء عنده على الأصل فى الدية. فجعل التقويم بها. وغيره من الأصحاب مقتضى كلامه: أن التقويم بواحد من الخمسة أو الستة. وأن ذلك راجع إلى اختيار الجانى، كما له الاختيار فى دفع أى الأصول شاء، إذا كان موجب جنايته دية كاملة. انتهى. قلت: ليس الأمر كما قال. فإن كثيرا من الأصحاب حكى الخلاف فى الأصول وتقدم أنها خمسة كما تقدم. ويذكرون هنا فى الغرة: أن قيمتها خمس من الإبل. الثالث: قوله (مورونة عنه). كأنه خرج حيا. فيرث الغرة والدية من يرثه. كأنه خرج حيا. ولا يرث قاتل، ولا رقيق، ولا كافر. وترث عصبة سيد قاتل جنين أمته .

قلنا: يحتملُ ألّا يسلم الأَصْل؛ بل يجبُ ضمانه وإن لم يكنْ فيه نصٌ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الحياة، وأنَّ الموتَ حصَلَ بعصره، ثم الظاهر أنَّ هناك لم يمتْ بجنايته؛ وإنَّما ماتَ بموتها؛ وهذا بخلافِهِ.

قالوا: «الجنينُ عُضْوٌ منها؛ بدليل أنه يتبعها فى البيع والعتق، ولا يغسَّل، ولا يصلَّى عليه، وقد ثبت أنه لو قُطِعَ عضو منها بعد موتها، لم يجبْ ضمانه؛ فلا يضمنُ إذا انفصَلَ بعد موتها».

قلنا: بل هو كنفس منفردةٍ؛ فهو ينفرد عن الأم بالملك والعتقِ والضمانِ، ويورث عنده، وله فى بدل الأمّ، ثم للأعضاء إذا تَلِفَتْ بالجناية عليها ديتها؛ فليكنِ الجنينُ مثلَ ذلك.

قالوا: تَلِفَ بتلف الأم - وهذا لأصحابِ مالك - فوجب أن يكونَ تابعًا لها كالذكاة.

قلنا: لا نسلِّم؛ بل تلفه بجنايته؛ بدليل حصول ذلك إذا أسقطَتْهُ قبل موتها، ثم كونه تبعًا لها فى الذكاة لا يدل على كونه تبعًا [لها] فى الحياة؛ كما لا يدُلُّ على ذلك فى الملكِ والضمانِ ونحوهما، ولأنَّ خلافنا فى الآدميّ؛ فلا يصحُّ اعتبارهُ بالمواشى التى لا تساويه فى حُكْمه، وفى ورود النصِّ فيه، ثم المعنى فى الذكاة: يقصدُ بها إزالة الحياة؛ فلا معنًى لها فيما لا حياة فيه، وليس كذلك الضمانُ؛ لأنه يلزمُ فيه إذا ألقَتْهُ ميتًا فى أحد الحالَيْن؛ فكذلك فى الأخرَى؛ لاستوائهما فى وجوبِ الجناية.

فصل: وهكذا إذا أخرَجَ الجنينُ رأسَهُ، وماتَتْ أمُّه - وجبتْ ديتُهَا والغُرَّة فى الجنين، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك فيما حكاه أصحابُنَا عنه: لا تجبُ الغُرَّة.

دليلنا: هو أنَّا قد تحقَّقنا إتلافَ الجنين؛ فوجبَتْ فيه الغُرَّة؛ كما لو انفصَلَ جميعه.

قالوا: «لا حُكْمَ له قبل الانفصالِ؛ بدليل أنه لو ضَرَبَها وماتَتْ، ولم ينفصلِ الجنينُ - لم يضمْن».

قلنا: إذا لم يظهر، لم يتحقَّق وجودهُ وإتلافه، وههنا بخلافه؛ فافترَقَا.

وإن ألقتْهُ بعد الضربِ بزمانٍ: فإن كانتْ تدخلُ وتخرج، ولا مرضَ بها مِنَ

الضرب - لم يجبْ عليه شىء؛ لانقطاع حكم الضربِ على إلقاءِ الجنين.

وإن لم تَزَل ضَمِنَةً من الضرْبِ متألِّمةً حتى ألقَتْهُ ميتًا - وجبَتْ عليه الغُرَّة؛ لأنَّ الظاهر أنها ألقتْهُ من الضرب.

فصل: وإنْ ضرَبَ بطْنَ امرأةٍ منتفخةِ البطنِ؛ فزال الانتفاخُ، أو بطْنَ امرأةٍ تجدُ حركَةً فى بطنها؛ فسكنت الحركةُ -: لم يجبْ عليه شىء.

وحكى عن الزهرىِّ أنه قال: إذا زال الانتفاخُ، أو سكنت الحركةُ - وجبت الغرة.

دليلنا: هو أنَّ الانتفاخَ والحركةَ لم يتحقَّق أنها كانَتْ ولدًا؛ لأنه يجوزُ أن تكونَ ريحًا، فانفشَّتْ، أى: تفرَّقتْ؛ فلم يجبِ الضمانُ مع الشكِّ.

واحتج بأنَّ سكونه بعد حركتِهِ يدُلُّ على أنه مات من ضربه.

قلنا: ما ذكرناه مقدَّم عليه.

فصل: وإنْ ضربَ بطْنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ جنينًا قد بان فيه خِلْقة الآدمى: كاليدِ أو الإصبع، أو الظفر أو العين -: وجبتْ فيه الغُرَّة؛ لوجودِ خِلْقة الآدمىّ فيه بيقين.

وإنْ ألقتْ مضغةً - أى: لحمة، وسميتْ بذلك؛ لأنها مقدارُ ما يمضغ - لم تظهرْ للرجال فيها صورةُ الآدمىّ، أى: خِلْقَتُهُ، فشهد أربعُ نِسْوةٍ من أهل العدالة: أنَّ فيها صورةً خفيَّةً من خلقة الآدمىّ -: وجبتْ فيها الغُرَّة؛ لأنهنَّ يدركْنَ من ذلك ما لا يدركُهُ الرجال، فإذا شهدْنَ بذلك، جرى مَجْرى الذى ظهر منه ذلك فى الحُكْم.

وإنْ ألقَتْ مضغةً لم يتصوَّرْ فيها خلق الآدمى - نظَرْتَ:

فإن قلن: لا ندرى لو بقى هَلْ كان يتخلَّق ويتصوَّر أَمْ لا؟ لم تجبْ فيه الغُرَّة؛ لأنه لا يمكنُ إيجابُهَا من غير يقين ولا دَلَالَة.

وإن قلنَ: إنه مبتدأ خَلْق آدمى، ولو بقى لتخلق وتصوّر - فإنَّ العدَّة تنقضى به، وفى وجوبِ الغرَّةِ والكفَّارة، وثبوت الاستيلادِ - قولانِ، وقد مضَى مثلُهُ فى العدد وكتاب عتق أم الولد.

فصل: وإذا حكم عليه بوجوب الغُرَّة بإلقاء الجنينِ - لم يجبْ لأجلِ الألمِ الذى حصل بها بالضرب شيءٌ آخر، إلا أنْ يبقى فى ذلك الموضعِ أثر خضرة أو سواد؛ فيجبُ لأجْلِ ذلك حكومة؛ لما يأتى فى اللطمة ونحوها.

فصل: وإنْ ضرب بطْنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ جنينَيْن - وجبَتْ فيهما غرَّتان. وإن ألقَتْ

ثلاثة أجنَّةٍ - وجبَتْ فيها ثلاثُ غُرَر؛ لأن ما وجَبَ بقتل الواحدِ يضاعفُ بقتل الاثنين، وهكذا الحكْمُ فيما زادَ؛ كما يجبُ تضاعفُ الدية على مَنْ قَتَلَ جماعةً.

فصل: وإنْ ضرَبَ بطنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ يدًا أو رِجْلًا أو إصبعًا أو ظُفُرًا أو غيرها مِنْ أجزاءِ الآدميّ، وماتَتْ، ولم يخرجِ الجميع -: وجب عليه فيها الديةُ كاملةً، وفى [الملقى] الغُرَّة؛ لأنَّا تيقنا أنه من جنينٍ، والظاهر: أنه تلف مِنْ جنايته؛ فوجَبَ عليه ضمانه.

وإن ألقت رأسين أو أربعةَ أيدٍ - لم يجبْ أكثَرُ من غُرَّة؛ لأنَّ الأيدى الأربَعَ أو الرأسَيْن - وإن كان الظاهر أنها تكونُ من جنينين - فقد يمكنُ أن تكون من جنينٍ واحدٍ؛ لأنه يجوزُ أن يكونَ جنين برأسَيْن أو أربعةِ أيد، والأصلُ براءةُ الذمَّة، وقد يقابل الأصلُ والظاهر؛ فلا يجبُ ضمانُ ما زاد على جنينٍ بالشك.

وإن ألقَتْ رأسَيْن وأربعةَ أيدٍ وأربعةَ أرجُل - قال الصيمرى فى «الإيضاح»: وجبَتْ عليه غرّتان؛ لأن ذلك لا يكونُ إلا على بدنَيْن.

فصل: وإنْ ضرب اثنان بطْنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا - وجبت فيه غرةٌ واحدةٌ، على كلِّ واحد منهما نصفها.

وإن كانوا ثلاثةً، وجَبَ على كلِّ واحد منهم ثلثها، وعلَى هذا الاعتبارُ أبدًا؛ كما لو اشترَكَ جماعةٌ فى القتل؛ فإنَّ الدية تجبُ عليهم بالسوية.

وإن ضرب رجلٌ بطْنَ امرأةٍ؛ فألقتْ جنينًا ميتًا، ثم ضربَ آخر بطنها؛ فألقَتْ جنينًا آخر ميتًا، وكان مثلَ الضرب من الأوَّل قد يزعج الجنينَيْن -: وجب على الأوّل فى الأوّل غُرَّةٌ تامَّة، ووجب عليه وعلى الآخرِ الغُرَّة فى الجنينِ الآخر: على كلِّ واحد منهما نصفها؛ وهكذا فيما زادَ ونقَصَ.

فصل: وإنْ ضرَبَ بطْنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ جنينًا، فاستهل - أى: صرخ - أو عطَسَ أو تنفَّس أو شَرِبَ اللبن، ومات فى الحال، أو بقى متألِّمًا إلى أنْ مات -: وجبتْ فيه ديةٌ كاملة: إن كان ذكرًا فديةُ ذَكَر، وإن كان أنثى فديةَ أنثى؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لقولِهِ ﷺ: «وَفِى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ».

ولأنه إذا استهَلَّ تحققت حياتُهُ، والظاهر: أن موته حصل من حياته؛ فوجبَتْ فيه الديةُ الكاملةُ؛ كما لو جنى عليه بعد الانفصالِ.

وقال الزهريُّ، ومالك: إذا استهَلّ، وجبَتْ فيه الديةُ، وإذا لم يستهلّ، وجبَتْ فيه الغرّة.

دليلنا: قوله ﷺ: «وَفِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»، ولأنه إذا شَرِبَ اللبنَ أو تنفّس، تحقَّقتْ حياته بذلك؛ فكان كما لو استهَلّ.

واحتجُّوا بأنَّ النبيّ ﷺ قال: «إِذَا اسْتَهَلَّ المَوْلُودُ، صُلِّيَ عَلَيْهِ وَوُرِّثَ»؛ وهذا يدُلُّ على أنه إذا لم يستهلّ، لا يثبتُ فيه ذلك.

قلنا: بل فيه تنبيهٌ؛ لأنَّ صراخَهُ وهو استهلالُهُ يدُلُّ على حياته، وشربُ اللبن أدَلُّ على وجود حياته مِنْ صراخه؛ فهو حجة لنا.

فصل: وسواءٌ ألقتْهُ لِستَّة أشهر فصاعدًا من وقت الحملِ به، أو لأقلّ من ذلك - لا يختلفُ الحكم فيه في وجوبها.

وقال المزنيُّ: إن ألقتْهُ لدونِ سِتَّة أشهر، ومات: - ضمنه بالغُرَّة، ولا تجبُ فيه ديةٌ كاملة؛ لأنَّه لا يَتِمُّ له حياة، وهذا خطأٌ؛ لأنا قد تيقنَّا حياتَهُ، والظاهرُ أنَّه تلف من جنايته؛ لأنَّها أسقطَتْهُ بضربِهِ؛ فوجبَ عليه ديةٌ كاملة.

فصل: وإن ضرَبَ بطْنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ جنينًا حيًّا، وجاء آخَرُ وقتله عمدًا - نظرْتَ:

إنْ كان فيه حياةٌ مستقرّة يعيشُ اليومَ واليومَيْن - كان هو القاتلَ في وجوبِ القصاصِ والديةِ الكاملةِ. والأوّل ضاربٌ في وجوب التغرير.

وإنْ قتله، وليس فيه حياةٌ مستقرة: بأنْ تحرَّك حركة مذبوحٍ - فالقاتلُ هو الأوّل، وتلزمه الديةُ كاملةً، والثاني ضارب وليس بقاتِلٍ؛ لأن جنايتَهُ لم تصادفْ حياةً مستقرَّةً؛ فأشبه إذا شقَّ بطن إنسانٍ وأخرَجَ حشوته، ثم جاء آخر وحَزَّ رقبته.

فصل: وإن ضرَبَ بطْنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ جنينًا حيًّا، وبقي زمانًا سالمًا غيرَ متألِّم، ثم مات بأنْ كان في الزمانِ طُولٌ بقَدْر ما يعلمُ أنه إنما ماتَ حتْفَ أنفِهِ، أو بشيءٍ آخَرَ غير الضرب -: لم يجبْ عليه ضمانه؛ لأن الظاهر: [أنه] لم يَمُتْ من الضرب؛ فلا يلزمه ضمانُهُ. وهكذا لو ألقتْهُ حيًّا، ثم مالتْ عليه عمدًا أو خطأً، فقتلته - لم يجبْ على الضارب ضمانهُ، وكان الضمانُ عليها وعلى عاقلتِها.

فصل: وإن ضرَبَ بطنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ جنينًا، فاختلج ثم سكَنَ، ولم يستهلّ، ولم يشربِ اللبنَ، ولم يتنفَّسْ - لم يحكَمْ بجنايته بذلك، وكان واجبًا فيه الغرّة دون

الدِّيَة؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ اختلاجُهُ للحياةِ، ويجوزُ أن يكونَ لخروجِهِ من مضيقٍ؛ لأنَّه يفارقُ الأمَّ من مضيقٍ إلى سعةٍ؛ فينبسط ويتوسَّع؛ لأن اللحم الطريَّ إذا حصَلَ فى مضيقٍ انقبَضَ، فإذا خرَجَ منه اختلَجَ، ولهذا قيل: إنَّ اللحْمَ إذا عُصِرَ، ثم تُرِكَ، اختلج؛ فلا تجبُ فيه الديةُ الكاملة بالشك.

فصل: وإنْ ضرَبَ بطْنَ امرأةٍ؛ فخرَجَ منها رأس الجنين، واستهَلَّ، وماتتِ الأمُّ والجنينُ -: وجب فى الأمِّ ديتها، وفى الجنين ديةٌ كاملة، سواءٌ انفصَلَ من الأمِّ أو لم ينفصل.

وحُكِيَ عن مالك أنه قال: إذا لم ينفصلْ جميعُهُ من الأم، لا يجبُ لأجله شيء.

دليلنا: هو أنه قد تحقَّق وجودُهُ وحياتُهُ بخروجِ رأسِهِ واستهلاله، والظاهر: أنه تَلِفَ من ضربِهِ؛ فكان كما لو خرج جميعه، وهى حيَّة، واستهلَّ، ثم مات.

فصل: وإن ضرب بطْنَ امرأة؛ فألقَتْ يدًا، ثم ألقَتْ جنينًا ناقصَ يدٍ، فإن بَقِيَتْ وجِعةً متألِّمةً إلى أن ألقَتِ الجنين - نظَرْتَ:

فإن ألقتْهُ ميتًا، وجب فيه غرَّةٌ، ودخل فيها الواجبُ فى اليد؛ لأنَّ الظاهرَ: أنَّ الضربَ قطَعَ يده، ثم سرى إلى النفسِ؛ فدخل فيها الواجب فى اليد؛ كما لو قطع يَدَ من انفصَلَ عن الأمِّ، ثم سرى إلى النفس؛ فإنَّ أرش اليَدِ يدخُلُ فى دية النفس.

وإنْ ألقتْهُ حيًّا، ثم مات عقيبَ ذلك - وجبتْ فيه ديةٌ كاملةٌ، ودخل فيها الواجبُ فى اليد؛ لما بيَّناه، وإنْ بقى حيًّا، لم يجبْ عليه لأجْلِ الجنينِ شيْءٌ، وتُعْرَضُ اليد على أهل الخبرةِ من القوابِلِ:

فإنْ قلْنَ: إنه يَدُ من لم تُنْفَخْ فيه الرُّوحُ، وجب فيها نصفُ الغُرَّة.

وإن قلْنَ: إنها يَدُ مَنْ نفخ فيه الروحُ، وجب فيها نصفُ الدية.

ويخالفُ إذا ألقَتْ جنينًا ميتًا؛ حيث لم يرجعْ إليهنَّ؛ فيقال لهنَّ: هل كان حيًّا أم لا؟ لأنه إذا انفصل ميتًا، لم يثبتْ له حكمُ الحياة؛ لأنَّ حياته فى البطْنِ غيرُ معتبرة، وههنا: قد ثبَتَ له حكْمُ الحياة بانفصالِهِ حيًّا، فإذا انفصلَتِ اليدُ منه، وهو حَيٌّ - وجَبَ فيها الأرشُ الكاملُ.

فصل: وإنْ ألقَتِ اليد مِنَ الضربِ، ثم زالَ الألَمُ الذى حصَلَ بالضرب، ثم ألقَتِ الجنينَ - لم يجبْ عليه ضمانُ الجنين؛ لأنَّه بمنزلةِ مَنْ قطع يدَ رَجُلٍ، فاندملَتْ، ثم مات.

وأمَّا اليد: فينظَرُ:

فإنْ ألقَتِ الجنينَ ميتًا وجَبَ فيها نصفُ الغرَّة؛ لأنه لم يثبتْ لجملته حُكْمُ الحياة.

وإنْ ألقتْهُ حيًّا، ثم ماتَ، أو عاش -: عُرِضَتِ اليد على القوابل: فإنْ قلْنَ: إنها يدُ مَنْ لم يُنْفَخْ فيه الروح، وجَبَ فيها نصْفُ الغرة.

وإن قلْنَ: إنَّها يَدُ مَنْ نُفِخَ فيه الرُّوح - وجب فيها نصف الدية.

وإنْ شرِبَتِ الحاملُ دواءً؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا من ذلك - وجبت عليها الغُرَّة، وهكذا لو قَفَزَتْ قفزةً شديدةً ينزعِجُ بها الحمل، أو حَمَلَتْ شيئًا ثقيلًا؛ فألقَتِ الجنينَ ميتًا -: وجبتْ فيه الغُرَّة؛ ولهذا قلنا فى الرجل إذا فزع حاملًا بشىءٍ؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا: إنه يجب عليه ضمانُ الغُرَّة، والأصْلُ فيه: قصةُ عُمَرَ - رضى الله عنه - حِينَ أَرْسَلَ إِلَى المَرْأَةِ الَّتِى ذُكِرَتْ بِسُوءٍ؛ عَلَى مَا مضى بيانه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يقبل فى الغرة ماله دون سبع سنين؛ لأن الغرة هى الخيار، ومن له دون سبع سنين، ليس من الخيار، بل يحتاج إلى من يكفله.

ولا يقبل الغلام بعد خمس عشرة سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء، ولا الجارية بعد عشرين سنة؛ لأنها تتغير وتنقص قيمتها، فلم تكن من الخيار.

ومن أصحابنا من قال: يقبل ما لم يطعن فى السن عبدًا كان أو أمة، ولا يقبل إذا طعن فى السن؛ لأنه يستغنى بنفسه قبل أن يطعن فى السن، ولا يستغنى إذا طعن فى السن، ولا يقبل فيه خصى، وإن كثرت قيمته، ولا معيب، وإن قل عيبه؛ لأنه ليس من الخيار، ولا يقبل ماإلا يساوى نصف عشر الدية؛ لأنه روى ذلك عن زيد ابن ثابت - رضى الله عنه - ولأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة؛ لأنه لم يكمل بالحياة، ولا يمكن إسقاط ضمانه؛ لأنه خلق بشر، فضمن بأقل ما قدر به الأرش، وهو نصف عشر الدية؛ لأنه قدر به أرش الموضحة، ودية السن، ولا يجبر على قبول غير الغرة مع وجودها؛ كما لا يقبل فى دية النفس غير الإبل مع وجودها.

فإن أعوزت الغرة، وجب خمس من الإبل؛ لأن الإبل هى أصل فى الدية، فإن أعوزت، وجبت قيمتها فى أحد القولين، أو خمسون دينارًا، أو ستمائة درهم فى القول الآخر.

فإن كانت الجناية خطأ، وجبت دية مخففة، وإن كانت عمدًا، أو عمد خطإ،

وجبت دية مغلظة؛ كما قلنا فى الدية الكاملة، وإن كان أحد أبويه نصرانيًا، والآخر مجوسيًا، وجب فيه نصف عشر دية نصرانى؛ لأن فى الضمان إذا وجد فى أحد أبويه ما يوجب، وفى الآخر ما يسقط، غلب الإيجاب؛ ولهذا لو قتل المحرم صيدًا متولدًا بين مأكول، وغير مأكول، وجب عليه الجزاء.

وإن ضرب بطن امرأة نصرانية حامل، بنصرانى، ثم أسلمت، ثم ألقت جنينًا ميتًا، وجب فيه نصف عشر دية مسلم؛ لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية، والجنين مسلم عند استقرار الجناية، فوجب فيه نصف عشر دية مسلم، وما يجب فى الجنين يرثه ورثته؛ لأنه بدل حر، فورث عنه؛ كدية غيره.

(الشرح) قوله: «طعن فى السن» أى: دخل فيه، يطعن، بالضم[1].

الأحكام: لا يُقْبلُ فى الغُرَّة ماله دون سَبْعِ سنين؛ لأنَّ الغُرَّةَ من كل شىءٍ خيارهُ، ومَنْ له دُونَ سبع سنين ليس من الخيارِ؛ لأنه يحتاجُ إلى مَنْ يَكْفُلُهُ ويقضى حوائجَهُ؛ ولهذا لم يَجُزِ التفريقُ بينه وبين أمِّه فى البيعِ، ويخالفُ الكفَّارة؛ حيثُ جاز فيها الصغيرُ، ولأنَّ النصَّ وقع فيها على الرقبة، وذلك يقَعُ عليه اسمُ الرقبة، وههنا: وقَعَ النصُّ على الغرة، والغُرَّةُ الخيار، ومَنْ له دون سَبْعِ سنين ليس مِنَ الخيار؛ ولهذا جازَ فى الكفَّارة مَنْ به عيبٌ لا يَضُرُّ بالعمل الضَّرَرَ البيِّن، ولم يجزْ ذلك فى الغرة.

واختلف أصحابنا فى أعلى سِنِّ الغُرَّة:

فقال بعضهم: لا يُقْبَلُ الغلامُ بعد خمسَ عشْرَةَ سنةً؛ لأنه إذا بلَغَ السنَّ - لا يصلُحُ أنْ يدخلَ على النساءِ، ولا الجاريةُ بعد عشرين سَنَةً؛ لأنَّها تتغيَّرُ وتنقُص قيمتها؛ فلم تكنْ من الخيار.

ومنهم من قال: يقبلُ فيها ما لم يطعنْ فى السن، عبدًا كان أو أمَةً، ولا يقبلُ إذا طعَنَ فى السن؛ لأنَّه يستغنى بنفسه قبل أن يطعن فى السن، ويكون مِنْ خيار العبيد بعَقْله وفَضْله، ولا يستغنى بنفسه إذا طعَنَ فى السنِّ، أى: صار هَرِمًا؛ لأنه لا يستغنِى بنفسه؛ وهذا ظاهرُ قولِ الشافعىِّ.

قال القاضى أبو الطيِّب الطبرىُّ: فإنَّه قال فى الديات: وليس لهم أن يؤدُّوا غُرَّةً هَرِمةً، ولا ضعيفةً عن العمل؛ لأنَّ أكثر ما يراد له الرقيقُ - العملُ.

---

(١) ينظر: النظم (٢/٢٤٨).

قال: وهذا يدُلُّ على جوازها إلى الهرم(١).

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٥٢٤خ) اختلف أهل العلم فى الغرة يجب قبولها فى الجنين الذى سقط ميتًا، فقالت طائفة: قيمتها خمسون دينارًا، وقال بعضهم: خمسائة درهم، وقصد الفريقان فيما ذكرنا نصف عشر الدية.

وروينا عن عمر بن الخطاب بإسناد منقطع لا يثبت: أنه أقام الغرة خسمين دينارًا، وهكذا قال قتادة وابن شبرمة، وعبد العزيز بن أبى سلمة.

وقال الشعبى: خمسمائة درهم.

وقال ربيعة بن أبى عبد الرحمن، ومالك بن أنس: خمسون دينارًا أو ستمائة درهم.

وكان الشافعى يقول: قيمة الغرة نصف عشر دية رجل مسلم، وذلك فى العمد، وعمد الخطأ: خمس من الإبل، خمساها وهو بعيران، قيمة خلفتين أقل الخلفات، وثلاثة أخماسها، هو قيمة ثلاث جذاع وحقاق، نصفين من إبل عاقلة الجانى.

وقال أحمد، وإسحاق: قيمتها نصف العشر من دية الأب، وهو العشر من دية الأم.

وقال أبو ثور: على العاقلة أن يعطوا من أى جنس شاءوا، ولا يعطون خَصِيًّا، وإن كان أكثر ثمنًا، ويعطون ابن سبع أو ثمان.

وقال أصحاب الرأى: غرة عبد أو أمة تعدل بخمسمائة.

قال أبو بكر: فقصد من ذكرت فيما قالوه: نصفُ عشر الدية، وإن اختلفت ألفاظهم؛ لأن أهل المدينة يرون أن الدية من الفضة اثنا عشر ألف درهم؛ فلذلك جعلوا عشرها خمسمائة درهم، ولم يختلف أهل الكوفة وأهل المدينة أن الدية من الذهب ألف دينار؛ فلذلك لم يختلفوا فى أن على الذهب خمسين دينارًا.

وقد روينا فى قيمة الغرة أقاويل سوى ذلك:

فمنهم قال: قيمة الغرة، أربعمائة درهم، روى هذا القول عن حبيب بن أبى ثابت.

وقال طاوس، ومجاهد: الغرة عبد أو أمة أو فرس، وكذلك قال عروة بن الزبير.

قال أبو بكر: ولعل من حجة من قال بهذا القول حديث روى عن أبى هريرة.

حدثنا أبو يعقوب يوسف بن موسى: حدثنا على بن عشرم قال: حدثنا عيسى بن يونس عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ فى الجنين بغرة عبد، أو أمة، أو فرس، أو بغل.

قال أبو بكر: وأنا أخشى أن تكون زيادة الفرس والبغل غلطا من عيسى بن يونس؛ لأن حديث أبى هريرة قد رواه الحفاظ، فلم يذكر أحد منهم فى حديثه الفرس والبغل، وقد غلط عيسى بن يونس فى غير شىء، ولو ثبتت هذه الزيادة التى قالها عيسى لوجب القول بها.

وقال بعضهم: غرة عبد، أو أمة، أو مائة شاة، كذلك قال محمد بن سيرين، وروينا عن الشعبى أنه قال: قيمة الغرة مائة من الغنم، وكان الحسن البصرى يقول: فى الغرة عبد، أو أمة، أو عشرون ومائة من الشاة.

وقد روينا عن عبد الملك بن مروان أنه قضى فى الجنين إذا أملص بعشرين دينارًا، فإذا كان مضغة فأربعين، فإذا كان عظمًا فستين، وإذا كان العظم قد كسى لحمًا فثمانين، فإن تم خلقه ونبت شعره فمائة دينار، قال: وبلغنى أن عليًا قضى بمثل ذلك.

وقال قتادة: إذا كان مضغة فثلثى غرة، وإن كانت علقة فثلثٍ.

=

فصل: ولا يجوزُ فيها خَصِيٌّ وإن كَبِرَتْ قيمتُهُ، سواءٌ شَلَّتْ بيضتاه أو لم تَشَلّ؛ لأنَّه ليس مِنَ الخيار؛ لأنَّه ناقصُ الخَلْق؛ فهو كما لو كان مقطوعَ اليد.

فإن قيل: «قطْعُ اليد ينقصُ قيمتَهُ، والخصيُّ يزيدُ فيها»:

قلنا: زيادةُ القيمةِ مع نقصانِ العضْو لا يوجبُ قبولها؛ ألَا تَرَى أنه لو كان أعوَرَ إلا أنه صانعٌ قيمتهُ أكثَرُ مِنْ قيمة ذِى العينَيْن - لم يُجْزِ، وأجزَأَ ذو العينَيْن، ولا يُقْبَلُ منه معيب وإن قلَّ عيبه، كالعَمَى والعَوَر، والجُزَامِ والبَرَص، والخَرَسِ والطَّرَش، والزَّمَانة والعَرَج والجَبِّ والمرض؛ لأنَّه ليسَ من الخيار، ويخالفُ الرقَبَة فى الكفَّارة؛ لما قدَّمناه. ولأنَّ الرقبة حقٌّ لله تعالى؛ وهذا يجبُ على طريقِ البَدَل؛ فاقتضَى إطلاقُهَا السلامةَ من العَيْب؛ ألَا ترَى أن الإبل فى الديةِ لمَّا كانتْ بدلًا، اقتضَى إطلاقُها السلامَةَ من العَيْب؟! فكذلك ههنا.

ولا يقبَلُ فيها حاملٌ؛ لأنه نقص فى الغُرَّة؛ لأنَّ الحمل مَخُوفٌ فى الآدميَّة؛ ولهذا يثبت به الرَّدُّ فى البيع، ويقبَلُ فيها الموطوءة إذا لم يظْهَرْ بها الحمل؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمه، ويفارقُ البهيمَةَ إذا طرَقَها الفحْلُ؛ حيث لا يجوزُ أخذها فى الزكاةِ بغَيْرِ رضا ربِّ المال؛ لأنَّ الحملَ فى البهائمِ ظاهرٌ بطروقِ الفحلِ لا يكادُ يخلفُ؛ فجعل كالمتحقق؛ فافترقا.

ويقبل فيها الكاتبة الحاسبة الصانِعة، ويجبَرُ على قَبُولها؛ لأنَّه زاده خيرًا، ولا يقبَلُ فيها الخنثَى؛ لأنه ليس مِنَ الخيار.

فصل: ولا يقبَلُ فيها إلا ما يساوى نصْفَ عُشْر دية أبيه؛ فإذا كانا مسلمَيْن، وجبَتِ الغُرَّة بقدر خمسِ من الإبل، أو خمسين دينارًا أو ستِّمائة درهم إذا قلنا: إنَّ الذهَبَ والفضَّةَ مقدَّر؛ لأنه رُوِىَ ذلك عن عمر وزَيْدِ بنِ ثابت - رضى الله عنهما - ولأنَّه لا يمكنُ إيجابُ ديةٍ كاملةٍ؛ لأنه لم يكملْ بالحياة، ولم يمكنْ إسقاطُ ضمانه؛ لأنه خلقٌ بَشَر، أى: خلقٌ آدمىٌّ؛ فضمن بأقلِّ ما قدّر به الأرش، وهو نصفُ عُشُر الدية؛ لأنه قدر به أرشُ الموضحة ودِيَة السِّنِّ.

فإن قيل: «فقد وجَبَ فى الأنملة ثلاثةُ أبْعِرة وثلث، وذلك دُونَ ما ذكرتموه»:

قلنا: إنما نصَّ النبىُّ ﷺ على أنَّ فى الإصبع عَشْرًا مِنَ الإبل وإنما قدّر بالأنملة

= قال أبو بكر: فأما مالك بن أنس، وسفيان الثورى، والشافعى، وكثير من أهل العلم فإنهم يقولون: إذا استبان خلقه، وعلم أنه ولد، وجبت فيه الغرة .

بذلك من طريق الاجتهادِ؛ لأن الإصبع ثلاثُ أنامل، وأقلُّ ما نص عليه النبىُّ ﷺ أرشُ الموضحة، وهو خمس من الإبل.

فصل: ولا يجبر على قبول غير الغُرَّة مع وجودها، كما لا يقبَلُ فى ديةِ النفْسِ غير الإبل، مع وجودها، فإنْ أعوزَتِ الغرَّة على ما تقدَّم من الديةِ - وجَبَ خمس من الإبل؛ لأنَّ الإبل هى الأصْلُ فى الدية؛ فإنْ أعوزتِ الإبلُ، وجبَتْ قيمة الإبل فى أحد القولَيْن، وهو قولُهُ الجديدُ، وهو خمسون دينارًا، أو ستُّمائةِ درهمٍ فى القولِ الآخر، وهو قولُهُ القديم.

وقيل: تجبُ قيمة الغرَّة فى قوله الجديد. وليس بشَىْء؛ لأنَّ الغرَّة مقدَّرة بخمس من الإبلِ؛ فلا معنى لاعتبارِ ذلك؛ لعدم اختلاف القيمة فيهما.

فصل: فإنْ كانَتْ خطأً محضًا: بأنْ أراد أن يضرب شيئًا؛ فأصاب بطنَهَا - وجبَتْ فيه ديةٌ مخفَّفة.

وإن كانتْ عمدًا بأنْ ضرَبَ بطنها بما يقتُلُ غالبًا، أو عمدَ خطإٍ بأنْ ضربها: بما لا يقتُلُ غالبًا -: وجبتْ فيه ديةٌ مغلَّظة؛ كما قلنا فى الدية الكاملة، ويكون ذلكَ على العاقلة؛ لما روى فى حديثِ المغيرة بن شُعْبة: «أنَّهُ - عَلَيْهِ السَّلامُ - قَضَى فِى الجَنِينِ بِغُرَّةٍ: عَبْدٍ أَوْ أمته، عَلَى عَصَبَةِ القَاتِلِ».

ولأن العمدَ المحضَ لا يُتصوَّر فيه؛ لكونه غير متحقِّق وجوده، وغيْرُ معلومِ الموضعِ؛ فكان خطأً محضًا، أو شبه عمد محض، وهو مع ذلك نفسٌ لا طرف؛ فوجبَتْ ديته على العاقلة قولًا واحدًا، بخلاف ما دون النفس على قولِهِ القديم؛ لأن هذه ديةُ نفس.

وقد حكى عن أبى إسحاق المروزىّ أنه قال: هو خطَأٌ؛ لأنه ماتَ بسبَبِ الضرْبِ ولم يباشِرْ بالجناية.

وقال أبو علىّ بنُ أبى هريرة: إذا قصد ضربَهَا؛ فهو شبْهُ العمد، وهو الذى ذكَرْناه، واختاره القاضى أبو الطيِّبِ الطبرىُّ، وذكر أن الشافعىّ نصَّ عليه؛ لأنَّ ذلك تولَّد من فعله؛ كما لو ضرَبَهُ تأديبًا فمات.

وإنْ ماتَت الأمُّ من الضربِ: فإنْ كان خطأً - وجبَتْ عليه ديةٌ مغلَّظةٌ، وإنْ كان عمدًا محضًا - وجَبَ عليه القصاص؛ لأنَّه تعجَّل قتلها بما يفضى إلى القَتْل غالبًا؛ فأشبه إذا ضربها وهى غير حاملٍ.

فصل: وإنِ ارتدَّتْ مسلمة وهى حاملٌ، فضرب رجُلٌ بطنها؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا - وجب فيه نصفُ عُشر دية المسلم؛ لأنّه على حُكْمِ أبيه فى الإسلام.

وإن ارتدَّتْ وهى حائل، ثم حَبِلَتْ فى الردَّة، ثم ضربها ضاربٌ؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا -: فالصحيحُ أنه يجبُ فيه نصف عشر دية مسلم.

وعلى قوله فى القديم: إنه لا يجبُ فيه شىء؛ لأنه على هذا تَبَعٌ لأمه فى الردَّة.

وإن ضرَبَ بطن امرأةٍ حربيَّة، ثم أسلمَتْ، وألقَتْ جنينًا ميتًا - لم يجبْ فيه شىء؛ كما لا يجبُ فى الأمِّ إذا ماتَتْ بعد الإسلام.

فصل: وإن كانَ أحَدُ أبوَيْه كافرًا، والآخر مسلمًا - وجَبَ فيه نصفُ عشر دية المسلم؛ لأنّه تَبِعَهُ فى الإسلام.

وإن كانا كافرَيْن: فإن كانا متفقَيْن فى الدِّين بأنْ كانا يهوديَّيْن أو نصرانيَّيْن أو مجوسيَّيْن - وجَبَ فيه نصفُ عشر دية أبيه، وإذا تعذَّر أن تكون غُرَّةٌ بتلك القيمةِ، دُفِعَ فى اليهوديِّ والنصرانيِّ مائتا درهم، وفى المجوسيِّ أربعون درهمًا؛ لأن فى غير ذلك تسوية بين المسلمِ والكافرِ فى ديتهما، ولا سبيلَ إلى ذلك.

وإن كان أحدهما يهوديًّا، والآخر نصرانيًّا - فهو كما لو كانا يهوديَّيْن؛ لأنَّ ديتهما واحدةٌ، وإن كان أحَدُ أبوَيْه نصرانيًّا، والآخَرُ مجوسيًّا - وجب فيه نصفُ عشر دية نصرانى، سواءٌ كان الأبُ نصرانيًّا أو الأمُّ؛ لأن الجنين يعتبر بأعلاهما ديةً؛ كما لو كان أحدهما مسلمًا، ولأنَّ فى ضمان المتلفِ: إذا وجد فى أحد أبوَيْه ما يوجبُ، وفى الآخر ما يسقط - غُلِّبَ الإيجاب؛ ولهذا لو قتل المحرم صيدًا متولِّدًا بين مأكولٍ وغيرِ مأكولٍ - وجب عليه الجزاء.

فإن قيل: «أليس قد اعتبرتُمُ الولَدَ بالأبِ فى تحريمِ النكاح؟!»:

قلنا: فيه قولان:

أحدهما: يعتبَر به.

والآخر: يعتبر بالأُمِّ.

وقد مضى بيانهما.

فصل: وإن وطئ مسلمٌ ذمية بشبهةٍ؛ فحملَتْ، فضرَبَ ضاربٌ بطنها؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا -: وجب فيه نصف عشر دية المسلم؛ لأنه محكومٌ بإسلامِهِ؛ لإلحاقه بالواطئ المسلم.

ولو زنى مسلمٌ بذميَّة؛ فحمَلَتْ، ثم ضربَ ضاربٌ بطنها؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا -: وجب فيه نصفُ عشر دية ذميَّة، [وإذا وطئ مسلم وذمى ذمية] فى طُهْرٍ واحدٍ بشبهة؛ فحمَلَتْ، ثم ضرَبَ ضاربٌ بطنها؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا - نظَرْتَ:

فإنْ ألحق بالمسلم، وجَبَ فيه نصف عشر دية مسلم. وإن ألحق بالذمى، وجب فيه نصف عشر دية ذمىٍّ.

وإنْ تَعذَّرَ إلحاقُهُ بأحدهما - وجَبَ فيه أقلُّ الأمرَيْن، وهو نصفُ عشر دية ذمىٍّ، وكان موقوفًا بينهما حتى يصطلحا؛ لأنَّ ما يدَّعيه كلُّ واحد منهما محتملٌ، وأصلُ دية الجانى على البراءةِ؛ فلا يلزمُهُ إلا ما يتحقَّق وجوبُهُ، وهو الأقلُّ.

فصل: وإنْ ضرب بطْنَ نصرانيَّةٍ بنصرانىٍّ، ثم أسلَمَتْ، ثم ألقَتْ جنينًا ميتًا من الضرب -: وجَبَ فيه نصفُ عشر دية حُرٍّ مسلم؛ لأن الضمانَ يعتَبَرُ بحالِ استقرارِ الجناية؛ ألا ترَى أن مَنْ جرح ذميًّا أو عبدًا، ثم أسلم الذمىُّ، وعتَقَ العبدُ، ثم ماتا - : لزمه فى كلِّ واحد منها ديةُ حُرٍّ مسلم عند استقرارِ الجناية؛ فوجَبَ فيه نصفُ عشر دية حر مسلم.

فصل: وما يجبُ فى الجنينِ يَرِثُهُ ورثتُهُ، وحكى عن اللَّيْثِ أنه قال: إنَّها للأمِّ وحدها.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فعَمَّ المقتولين والأهْلَ، ولأنه بدَلُ حُرٍّ؛ فورثه أهله جميعهم؛ كديةِ غَيْره.

فإنْ قيل: «هو عضوٌ من أعضائها؛ بدليلِ أنَّه يتبعها فى العِتْق»:

قلنا: لو كان بمنزلةِ عضوٍ من أعضائها، لوجَبَ إذا أعتقَهُ سيِّده أنْ تعتق الأمُّ؛ كما إذا أعتق عضوًا منها؛ فلمَّا لم تعتقْ بذلك - دل على ما قلناه، وإنما عَتَقَ بعتق الأمِّ؛ لتغليب العتقِ، لا لما قالوه.

وإذا ضرَبَ بطْنَ امرأةٍ؛ فألقَتْ جنينًا حيًّا، فماتَتْ، ومات الجنين، واختلفوا: فقال ورثَةُ الجنين: ماتَتِ المرأةُ، ثم مات الجنينُ؛ فالإرثُ كلُّه لنا، وقال ورثَةُ المرأة: بل ماتَ الجنينُ، ثم ماتَتِ المرأةُ؛ فإرثُهَا لنا، ولا بيِّنَةَ هناك -: عرضَتِ اليمينُ عليهما: فإن حلَفَ أحدهما، ونكَلَ الآخر - حكم له باليمين مع النكول، وإن حلفا جميعًا - لم يرثْ واحدٌ منهما من صاحبه؛ وإنما يكونُ مالُ كلِّ واحدٍ منهما لورثته، سوى الذى ماتَ معه؛ كما قلنا فى الغرقَى ونحوهم، والله أعلم بالصواب.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب أروش الجنايات

والجنايات التى توجب الأروش ضربان: جروح، وأعضاء.

فأما الجروح: فضربان: شجاج فى الرأس والوجه، وجروح فيما سواهما من البدن، فأما الشجاج: فهى عشر: الحارصة: وهى التى تكشط الجلد.

والدامية: وهى التى يخرج منها الدم.

والباضعة: وهى التى تشق اللحم.

والمتلاحمة؛ وهى التى تنزل فى اللحم.

والسمحاق: وهى التى تسميها أهل البلد الملطاط؛ وهى التى تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم والموضحة: وهى التى تكشف عن العظم.

والهاشمة: وهى التى تهشم العظم.

والمنقلة - وتسمى - أيضًا - المنقولة -: وهى التى تنقل العظم من مكان إلى مكان.

والمأمومة: - وتسمى - أيضًا - الآمة - وهى التى تصل إلى أم الرأس، وهى جلدة رقيقة تحيط بالدماغ.

والدامغة: وهى التى تصل إلى الدماغ.

(فصل) والذى يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج، أربع: وهى الموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة.

فأما الموضحة: فالواجب فيها خمس من الإبل؛ لما روى أبو بكر محمد بن عمرو ابن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات.

وفى الموضحة خمس من الإبل، ويجب ذلك فى الصغيرة، والكبيرة، وفى البارزة، والمستورة بالشعر؛ لأن اسم الموضحة يقع على الجميع، وإن أوضح موضحتين بينهما حاجز، وجب عليه أرش موضحتين؛ لأنهما موضحتان، وإن أزال الحاجز بينهما، وجب أرش موضحة؛ لأنه صار الجميع بفعله موضحة واحدة، فصار كما لو أوضح الجميع من غير حاجز، وإن تآكل ما بينهما، وجب أرش موضحة

واحدة؛ لأن سراية فعله كفعله، وإن أزال المجنى عليه الحاجز، وجب على الجانى أرش الموضحتين؛ لأن ما وجب بجنايته، لا يسقط بفعل غيره.

وإن جاء آخر؛ فأزال الحاجز، وجب على الأول أرش الموضحتين؛ وعلى الآخر أرش موضحة؛ لأن فعل أحدهما لا يبنى على الآخر، فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته.

وإن أوضح موضحتين، ثم قطع اللحم الذى بينهما فى الباطن، وترك الجلد الذى فوقهما؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه أرش موضحتين؛ لانفصالهما فى الظاهر.

والثانى: يلزمه أرش موضحة؛ لاتصالهما فى الباطن.

وإن شج رأسه شجة واحدة؛ بعضها موضحة، وبعضها باضعة، لم يلزمه أكثر من أرش موضحة؛ لأنه لو أوضح الجميع، لم يلزمه أكثر من أرش موضحة، فلئلا يلزمه، والإيضاح فى البعض أولى.

وإن أوضح جميع رأسه، وقدره عشرون إصبعًا، ورأس الجانى خمس عشرة إصبعا، اقتص فى جميع رأسه، وأخذ عن الربع الباقى ربع أرش موضحة.

وخرَّج أبو على بن أبى هريرة وجهًا آخر: أنه يأخذ عن الباقى أرش موضحة؛ لأن هذا القدر لو انفرد لوجب فيه أرش موضحة، وهذا خطأ؛ لأنه إذا انفرد كان موضحة، فوجب أرشها، وههنا هو بعض موضحة، فلم يجب فيه إلا ما يخصه.

(الشرح) أما حديث أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده فقد تقدم تخريجه.

قوله: «الحارصة[1]، والباضعة والسمحاق، والملطاط».

فالحارصة: سميت حارصة؛ لأنها تشق الجلد، يقال: حرص القصار الثوب: إذا شقه، وحرص المطر الأرض: إذا قشرها.

والباضعة: التى تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمى، من «بضعت اللحم»: إذا قطعته قطعًا صغارًا، والبَضْعة: القطعة.

والسمحاق: التى بينها وبين العظم [قشرة] رقيقة.

---

(١) ينظر: النظم (٢/٢٣٨).

وأصل الملطاط من الأرض: أخفض من الغائط، ولعلها من الشجاج أخفض مما قبلها.

الأحكام: الجناياتُ التى تُوجِبُ الأروشَ ضربان: جُرُوحٌ، وأعضاءٌ:

فأمَّا الجروحُ: فضربان:

شجاجٌ فى الرأسِ والوجه، ولا تسمَّى فى غيرهما شجاجًا.

وجروحٌ فيما سواهما من البدن.

فصل: فأمَّا الشجاجُ: فهى عشَرَةٌ:

الحارِصَةُ - بالحاءِ بلا نقط - وهى التى تشقه شقًّا يسيرًا، أو تكشط الجلد، أى: تقشِّر وجهه؛ يقال: حَرص القصَّار الثوبَ: إذا قصره؛ لأنه يقشره.

والداميَةُ: وهى التى يخرُجُ منها الدم.

والباضعة: وهى التى تشُقُّ اللحْمَ بعد الجلد.

والمتلاحِمَةُ: وهى التى تَنْزِلُ فى اللحم.

والسِّمْحَاقُ: ويسمِّيها أهل المدينة: الملطاط، ويقال: الملطى، وهى التى تستوعبُ اللَّحْمَ إلى أنْ تبقَى غشاوة رقيقة فوق العظم.

والموضحة: وهى التى تكشِفُ عن العَظْم وتُظهره.

والهاشمة: وهى التى تَهْشِمُ العظم، أى: تكسره.

والمنقِّلة - بكسر القاف وتشديدها، وتسمى - أيضًا - المنقولة -: وهى التى تنقلُ العظم من مكان إلى مكانٍ، أى: تنقل منه ما رَقَّ منه.

والمأمومة - وتسمَّى - أيضًا - الآمَّةَ - بالمد والتشديد -: وهى التى تَصِلُ إلى أمّ الرأس، وهى جِلْدَةٌ رقيقة تحيطُ بالدماغ.

ويقال: إنَّ الدامغةَ هى التى تخسف الدماغَ، ولا حياةَ بعدها.

وذكر صاحبُ «الشامل» قبل الدامية: الدَّامِعَة، قال: وهى التى تَدْمَعُ منها نقطَةٌ من دم؛ فجعلها إحَدَى عشَرَ.

فصل: والذى يجبُ فيه أروشٌ مقدَّرة من هذه الشجاجِ أربعةٌ: وهى الموضحةُ، والهاشمة، والمنقّلة، والمأمومة:

فأما الموضحة: فالواجبُ فيها خَمْسٌ من الإبل؛ لما روى أبو بكر بن محمد ابن عمرو بن حَزْمٍ، عن أبيه، عن جده، أنَّ رسولَ الله ﷺ «كَتَبَ إِلَى أَهْلِ اليَمَنِ

بِكِتَابٍ فيهِ الفَرائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ، وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ».

ويجبُ ذلك فى الصغيرةِ والكبيرةِ، والبارزَةِ والمستورة بالشَّعْر، سواءٌ كانتْ فى الرأس أو فى الوَجْه، شانَتْ أو لم تَشِنْ؛ لأنَّ اسمَ الموضحةِ يقَعُ على الجميع.

فصل: وقال سعيدُ بْنُ المسيَّب: إذا كانَتْ فى الوجه، ففيها عَشْرٌ من الإبل.

دليلنا: ما تقدَّم من الخبر؛ فإنه عمَّ ولم يخصَّ، وما روى عمرو بْنُ شُعَيْب، عن أبيه، عن جده، أن أبا بَكْرٍ وعمَرَ - رضى الله عنهما - قالا: «المُوضِحَةُ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ سَوَاءٌ».

ورُوِىَ مِثْلُ ذلك عن زَيْدِ بنِ ثابت، ولأنَّها موضحةٌ لها أرشٌ مقدَّر؛ فوجَبَ أنْ يكونَ أرشها خَمْسًا من الإبل؛ كما لو كانت فى الرأس.

قالوا: «الشَّين على الوجهِ أعظَمُ من الشَّيْن على الرأس؛ فوجب أن يجعَلَ [أرشِه أكثر من أرش] موضحةِ الرأس».

قلنا: ليس إذا كان الشَّيْنُ أعظَمَ، وجب أن يزاد أرشه مع وجود الاسم؛ ألا ترى أن الأصابعَ لمَّا اعتبر فيها الاسمُ، لم يختلفِ الأرشُ فيها وإن تفاوَتَ شَيْنُها ومنفعتها؟! وكذلك فى الأسنان؛ فكذلك ههنا، وكذلك الكبيرة والصغيرة، سواءٌ فى الأرش، وشينُ الكبيرة أكثرُ، وكذلك إذا كانتْ تحتَ الشعرِ، كان شَيْنُها أقلَّ، وهى والظاهرةُ سواءٌ فى ذلك؛ فدَلَّ على ما قلناه.

فصل: وقال مالكٌ: إذا كانَتْ على الأنفِ أو فى اللَّحْيِ الأسفلِ - ففيها حكومةٌ[(١)].

---

(١) هذا هو مذهب مالك فأما أحمد فقال فى الإنصاف (١٠/١٠٨ - ١٠٩): (وخمس فيها مقدر أولها: الموضحة، التى توضح العظم. أى تبرزه. ففيها خمسة أبعرة). هذا المذهب مطلقا. وعليه الأصحاب. وعنه: فى موضحة الوجه عشرة. نقلها حنبل، واختارها الزركشى. وأولها المصنف. فائدة: يجب أرش الموضحة فى الصغيرة والكبيرة، والبارزة والمستورة بالشعر. وحد الموضحة: ما أفضى إلى العظم، ولو بقدر إبرة. ذكره ابن القاسم، والقاضى. واقتصر عليه المصنف، والشارح. وقال فى الرعاية الكبرى: الموضحة ما كشف عظم رأس أو وجه أو غيرهما. وقيل: ولو بقدر رأس إبرة. انتهى. قوله (فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه: فهل هى موضحة، أو موضحتان؟ على وجهين). وهما روايتان فى الرعايتين، والحاوى. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى، والمغنى، والمحرر، والشرح، وشرح ابن منجا أحدهما: هى موضحتان. وهو الصحيح من المذهب، صححه فى التصحيح، والنظم، وجزم به فى =

دليلنا: ما تقدَّم، ولأنه موضعٌ من الوجهِ؛ فوجب أن يكونَ فى موضحته أرشٌ مقدَّر؛ كالجبهة.

قالوا: «هى بعيدةٌ من الدماغ؛ فصارَتْ بمنزلة الموضحةِ على البدن».

قلنا: الموضحةُ فى الصَدْر أكثَرُ ضررًا، وأقرَبُ إلى القلبِ، وليس فيها مقدَّر.

فصل: وإنْ أوضحَ فى رأسِهِ موضحتَيْن بينهما حاجزٌ صحيحٌ -: وجب عليه أرشُ موضحتَيْن؛ لأنهما موضحتان؛ لأن كلَّ واحدة منهما منفردةٌ عن الأخرَى؛ فانفردَتْ بأرشها؛ كما لو قطَعَ إصبعَيْن.

فإن عاد الجانى وأزالَ الحاجزَ بيْنها، وجب عليه أرشُ موضحةٍ واحدة؛ لأنه صارَ الجميعُ بفعله موضحةً واحدة، وجناياتُ الواحدِ ينى بعضها على بعض؛ بدليل أنه لو قطع يدَيْه ورجلَيْه، ثم قتله، كانتِ الديةُ واحدةً؛ كما لو قتله ابتداءً، فإذا كان كذلك، بنى بعض جنايته - ههنا - على بعض، وكان عليه أرش موضحة واحدة؛ كما لو أوضح الجميع من غير حاجز فى حال واحدةٍ.

وهكذا: إن تآكل ما بينهما، فصارتْ شيئًا واحدًا - وجب عليه أرش موضحةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ سراية جنايتِهِ تبنَى على جنايتِهِ، وتجرى مجرى مباشرةِ الفعلِ؛ بدليل أنه لو قطع يدَيْه ورجلَيْه، ثم سرى إلى نفسه، كانت الديةُ واحدةَ؛ كما لو قتله ابتداءً، وإذا كان كذلك، جرى جميعُ ذلك مجراه لو باشره به فى حالٍ واحدة.

وإن أزال المجنىُّ عليه الحاجِزَ الذى بينهما، وصارتْ موضحةً واحدة -: وجب على الجانِى أرشُ موضحتَيْن؛ لأنَّ ما وجب بجنايتِهِ لا يسقطُ بفعل غيره.

وإن جاء آخَرُ، فأزال الحاجزَ - وجب على الأوَّل أرشُ الموضحتَيْن، وعلى

= الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره. والوجه الثانى: هى موضحة واحدة، جزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. قال فى إدراك الغاية: ولو عمتهما فثلثان فى وجه. تنبيه: ذكر المصنف، وصاحب الهداية، والمذهب، والمحرر، والفروع، وغيرهم: إذا عمت الرأس ونزلت إلى الوجه. قال الشارح: ولم يذكر المصنف ذلك فى كتابيه المغنى، والكافى بل أطلق القول فيما إذا كان بعضها فى الرأس وبعضها فى الوجه فإن لم تعم الرأس ففيها الوجهان. قال: وهو الذى يقتضيه الدليل. انتهى. قلت: قدم ما قاله الناظم. وهو ظاهر كلامه فى الرعايتين، والحاوى. فإنهما قالا: وإن نزلت إلى الوجه فموضحة. قوله (وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز: فعليه عشرة. فإن خرق ما بينهما، أو ذهب بالسراية: صارا موضحة واحدة. وإن خرقه المجنى عليه، أو أجنبى: فهى ثلاث مواضح) بلا نزاع فى ذلك.

الآخَرِ أرش موضحة؛ لأن فعل أحدهما لا يبنى على فعلِ الآخر؛ ألَا ترَى أنه إذا قطَعَ رجُلٌ يدَىْ رجل ورجلَيْه، ثم جاء آخَرُ، وقتله -: كان لكلٍّ واحد منهما حكْمُ نفسه؛ فانفرَدَ كلُّ واحدٍ منهما بحكْمِ جنايته.

وإن أوضحَهُ موضحتَيْن، ثم عاد، فأدخَلَ السكِّين وقطع اللحم الذى بينهما فى الباطن، وترك الجِلْدَ الذى فوقهما متصلًا - ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه أرشُ موضحتَيْن؛ لانفصالهما فى الظاهر.

والثانى: يلزمُهُ أرشُ موضحة؛ لاتصالهما فى الباطن.

وإن شجَّ رأسَهُ شجةً واحد: بعضُها موضحةٌ، وبعضها باضعةٌ أو متلاحمةٌ -: لم يلزمْهُ أكثَرُ من أرش موضحةٍ؛ لأنه لو أوضَحَ الجميعَ، لم يلزمْهُ أكثَرُ من أرشِ موضحةٍ، فلألا يلزمَهُ الإيضاح فى البعض أولَى.

وإن أوضح جميعَ رأسِهِ، وقَدْرُهُ عشرون إصبعًا، ورأسُ الشاجِّ خمسَ عشْرَةَ إصبعًا، فاقتصَّ فى جميع رأسه -: أخذ على الربع الباقى ربع أرش موضحة، [وخرج أبو على بن أبى هريرة وجهًا آخر: أنه يأخذ عن الباقى أرش موضحة] ؛ لأنَّ هذا القدْر لو انفرَدَ، لوجَبَ فيه أرشُ موضحة. [وهذا خطأ؛ لأنه إذا انفرد كان موضحة؛ فوجب أرشها، وههنا هو بعض موضحة؛ فلم يجب] فيه إلا ما يخصُّه.

وإن أوضَحَ رأسَهُ، ثم جاء آخر وأوضَحَ فى رأسِهِ موضحة أخرى، ثم عاد أحدهما، فأزال الحاجِزَ الذى بينهما -: كان عليه نصف أرش الموضحة؛ لأنَّ بإزالة الحاجز صارَتْ فى حقِّه موضحةً واحدةً؛ فصار كما لو أوضحاهُ دُفعةً واحدةً، وكان على الآخر أرشُ موضحةٍ كاملةٍ؛ لأنَّه انفردَتْ جنايته؛ فانفرَدَ بحكمها[1].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/٢٥٨خ) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فى الموضحة خمس من الإبل».

وأجمع أهل العلم على القول به.

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود قال: حدثنى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتابٍ فيه الفرائض والسنن، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن وفيه: «وفى الموضحة خمس من الإبل».

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا أبو بشر قال: حدثنا روح قال: حدثنا حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «وفى المواضح خمس خمس». =

. . . .

= وممن روى عنه أنه قال: في الموضحة خمس من الإبل، على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، وعطاء بن أبى رباح، وشريح.

حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: فى الموضحة خمس.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت قال: وفى الموضحة خمس من الإبل.

وكذلك قال مالك، وسفيان الثورى، والشافعى، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وحكى ذلك عن الأوزاعى، والنعمان.

قال أبو بكر: وفى قوله: «فى المواضح خمس خمس» بيان على أن رجلاً لو ضرب رجلاً ضربة فأوضحه موضحتين بينهما جلدة صحيحة - أن عليه فى كل واحدة خمس من الإبل، وكذلك لو كانت مواضح.

ودل على أن عقل صغير الموضحة وكبيرها سواء، وأن ذلك غير مأخوذ من جهة العقل إلا تسليمًا للحجة.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الموضحة تكون فى الرأس والوجه.

واختلفوا فى تفضيل موضحة الوجه على موضحة الرأس:

فقالت طائفة: هما سواء لا فرق بينهما، وليس لموضحة الوجه فضل على موضحة الرأس، روى عن أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب أنهما قالا: الموضحة فى الوجه والرأس سواء.

حدثنا موسى قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا عباد عن عمر بن عامر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن أبا بكر وعمر قالا: الموضحة فى الوجه والرأس سواء.

حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: سمعت الحجاج بن أرطأة يحدث عن مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال، فى الموضحة تكون فى الرأس والحاجب، والأنف: سواء.

ووافقهما على ذلك شريح، ومكحول، والشعبى، وعمر بن عبد العزيز، والنخعى، والزهرى، وربيعة، وعبيد الله بن الحسن، والشافعى، وإسحاق بن راهويه.

وقالت طائفة: موضحة الوجه تضعف على موضحة الرأس، روى هذا القول عن سعيد بن المسيب، والشعبى، وقد اختلف فيه عن الشعبى.

وقال أحمد فى موضحة الوجه: هو أحرى أن يزاد فى ديته.

وفيه قول ثالث: وهو أنهما سواء إلا أن يشان الوجه شينا قبيحًا، فيعطى على قدر ذلك، هكذا قال سليمان بن يسار.

وفيه قول رابع: قال مالك: الموضحة فى الوجه من اللحى الأعلى فما فوقه، وليس اللحى الأسفل من الوجه، ولا من الرأس؛ لأنهما عظمان منفردان، والرأس سوى ذلك عظم واحد، وقال مالك: ليس فى الأنف موضحة.

قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه جعل فى الموضحة خمسًا من الإبل، ولم يفرق بين موضحة الوجه وموضحة الرأس، ففى الموضحة خمس من الإبل، والمواضح =

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب فى الهاشمة عشر من الإبل، لما روى قبيصة بن ذؤيب، عن زيد ابن ثابت، أنه قال: (فى الهاشمة عشر من الإبل).

وإن ضرب رأسه بمثقل، فهشم العظم من غير إيضاح؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه تجب فيه الحكومة؛ لأنه كسر عظم من غير إيضاح، فأوجب الحكومة؛ ككسر عظم الساق.

والثانى- وهو قول أبى إسحاق -: أنه يجب فيه خمس من الإبل - وهو الصحيح - لأنه لو أوضحه، وهشمه، وجب عليه عشر من الإبل؛ فدل على أن الخمس - الزائدة لأجل الهاشمة، وقد وجدت الهاشمة، فوجب فيها الخمس، وإن هشم هاشمتين بينهما حاجز، وجب عليه أرش هاشمتين؛ كما قلنا فى الموضحتين.

(فصل) ويجب فى المنقلة خمس عشرة من الإبل؛ لما روى عمرو بن حزم، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «فى المنقلة خمس عشرة من الإبل» وإن أوضح رأسه موضحة، ونزل فيها إلى الوجه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب عليه أرش موضحتين؛ لأنه أوضح فى عضوين، فوجب أرش موضحتين؛ كما لو (فصل) بينهما.

= على الأسماء، فما أوضح عن العظم ووقع عليها اسم موضحة صغيرة أو كبيرة على ظاهر الحديث ففيها خمس من الإبل، وليس ينظر فى ذلك إلى كثرة الشين ولا قلته، وإنما ذلك على الأسماء على ما جاء على ظاهر الحديث.

وحدثنى على عن أبى عبيد أنه قال: الموضحة هى التى يكشط منها ذلك القشر، يعنى قشرة رقيقة بين العظم واللحم، أو تشق حتى يبدو وضح العظم، فتلك الموضحة.

واختلفوا فى الموضحة فى سائر البدن غير الرأس والوجه:

فقالت طائفة: فى الموضحة فيما سوى الرأس والوجه من الأعضاء نصف العشر من دية ذلك العضو، روى هذا القول عن أبى بكر وعمر.

حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنا زهير قال: حدثنا عباد بن العوام عن عمر بن عامر عن عمرو شعيب عن أبيه عن جده أن أبا بكر وعمر قالا: الموضحة فى الوجه والرأس سواء، والموضحة فيما سوى ذلك نصف العشر من دية ذلك العضو.

وفيه قول ثان: هو أن الموضحة إذا كانت فى جسد الإنسان ففيها خمسة وعشرون دينارًا، وإذا كانت فى اليد فمثل ذلك، هذا قول عطاء الخراسانى.

وفيه قول ثالث: وهو أن فى الموضحة سوى الرأس والوجه حكومة، وليس فيها أرش معلوم، هذا قول مالك، وسفيان الثورى، والشافعى وأحمد، وإسحاق.

قال أبو بكر: وكذلك نقول، ولا يثبت عن أبى بكر وعمر ما روى عنهما .

والثاني: يجب أرش موضحة؛ لأنها موضحة واحدة، فأشبه إذا أوضح فى الهامة موضحة، ونزل فيها إلى الناصية.

وإن أوضح فى الرأس موضحة، ونزل فيها إلى القفا، وجب عليه أرش الموضحة فى الرأس، ويجب عليه حكومة فى الجراحة فى القفا؛ لأنه ليس بمحل للموضحة، فانفرد الجرح فيه بالضمان.

(فصل) ويجب فى المأمومة ثلث الدية؛ لما روى عكرمة بن خالد: أن النبى ﷺ قضى فى المأمومة بثلث الدية.

وأما الدامغة: فقد قال بعض أصحابنا: يجب فيها ما يجب فى المأمومة.

وقال أقضى القضاة أبو الحسن الماوردى البصرى: يجب عليه أرش المأمومة، وحكومة؛ لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة، فوجب لأجلها حكومة.

(فصل) وإن شج رأس رجل موضحة، فجاء آخر فجعلها هاشمة، وجاء آخر فجعلها منقلة، وجاء آخر فجعلها مأمومة وجب على الأول خمس من الإبل، وعلى الثانى خمس، وعلى الثالث خمس، وعلى الرابع ثمان عشر بعيرًا وثلث؛ لأن ذلك جناية كل واحد منهم.

(الشرح) أما أثر قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت فأخرجه عبد الرزاق[١] ومن طريقه الدارقطنى[٢]، والبيهقى[٣].

وأما حديث عمرو بن حزم فتقدم تخريجه.

وأما حديث عكرمة بن خالد فإسناده ضعيف، لإرساله، ويشهد له حديث عمرو ابن حزم.

قوله: «عكرمة بن خالد»[٤]: هو عكرمة بن خالد بن العاصى بن هشام بن المغيرة ابن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القريشى المخزومى المكى التابعى المتفق على توثيقه، سمع ابن عمر وابن عباس وسعيد بن جبير، روى عنه: عمرو بن دينار وحنظلة بن أبى سفيان وابن طاوس وقتادة وخلائق غيرهم، روى له البخارى، توفى

---

(١) (٩/ ٣١٤) رقم (١٧٣٤٨) .
(٢) (٣/ ٢٠١) رقم (٣٥٧) .
(٣) (٨/ ٨٢) كتاب الديات: باب الهاشمة .
(٤) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٤٠) (٤٢٠).

بعد عطاء، وكانت وفاة عطاء سنة سبع وتسعين، وقيل: سنة ثلاث ومائة.

الأحكام: يجبُ فى الهاشمةِ عَشْرٌ من الإبل، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد[1].

واختلف أصحابُ مالك: فقال ابن القصار: فيها أرشُ الموضحةِ وحكومة.

وقال الأبهريُّ: الحكْمُ فى الهاشمة والمنقِّلة واحدٌ.

دليلنا: ما رَوَى قَبِيصَةُ بن ذُؤَيْب، عن زيد بن ثابت، أنه قال: «فِى الهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الإبِلِ». ولا يُعْرَفُ له مخالفٌ فى الصحابة، ولأنها شَجَّةٌ تختصُّ باسم تَتقدَّمها شجةٌ لها أرشٌ مقدَّر؛ فوجب أن يكون لها أرشٌ مقدَّر؛ كالمنقِّلة.

ولا يلزمُ عليه إذا أوضحه، وقطع من العظم شيئًا، ولم يهشمه؛ فإنه لا يجبُ فيه أرشٌ مقدَّر؛ لأنها لا تختصُّ باسم، ولا ما قبل الموضحةِ مِنَ الشجاجِ؛ لأنَّه ليس لها

---

(١) قال فى الإنصاف (١٠/ ١١١): (ثم الهاشمة. وهى التى توضح العظم وتهشمه. ففيها عشر من الإبل) بلا نزاع.

قوله (فإن ضربه بمثقل، فهشمه من غير أن يوضحه: ففيه حكومة) وهو المذهب، جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم، وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم. وقيل: يلزمه خمس من الإبل كهشمه على موضحة وأطلقهما فى الكافى، والشرح.

وقال أبو بكر ابن المنذر: لم نجد عن رسول الله ﷺ فرضًا معلومًا فى الهاشمة، ووجدنا عوام من بلغنا عنهم من أهل العلم، ومن أدركناه فى عصرنا يجعلون فى الهاشمة عشرًا من الإبل.

وممن روى عنه أنه رأى فى الهاشمة عشرًا من الإبل: زيد بن ثابت، وقتادة، والشافعى، وعبيد الله بن الحسن.

حدثنا إسحاق بن إبراهيم عن عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال: فى الهاشمة عشر من الإبل.

وقال أصحاب الرأى: أرشها ألف درهم، وقال سفيان الثورى: سمعنا أن فى الهاشمة فى الرأس ألف درهم.

وقصدهم عشر الدية، ولم أجد ذكر الهاشمة فيما قلت من كتب المدنيين، وقد حكى ابن نافع عن مالك أنه قال فى رجل كسر أنف رجل: إن كان عمدًا ففيه القود، وإن كان خطأ ففيه الاجتهاد.

وكان الحسن البصرى لا يؤقت فى الهاشمة شيئًا.

وكان أبو ثور يقول: وقد قيل: فى الهاشمة عشر من الإبل، فإن كان مما لا اختلاف فيه، ففيها عشر من الإبل، وإن اختلفوا ففيها حكومة إذا كانت فى الجسد.

قال أبو بكر: الفرائض لا يجوز إيجابها إلا بكتاب أو سنة أو إجماع، والنظر يدل على أن فى الهاشمة أقل ما قيل، إلا أن يكون فيه سنة أو إجماع، فيسلم له.

قبلها شَجَّةٌ لها أرشٌ مقدَّر.

قالوا: «إثباتُ التقديرِ فى الشِّجَاج بالشرْعِ، وليس فى هذه شرْعٌ».

قلنا: قد ثبَتَ ذلك عن زيد بن ثابت، والظاهِرُ: أنه لا يقولُهُ إلا توقيفًا، ولأنَّه لا يمتنعُ إثباتُ ذلك بالاجتهادِ؛ على ما ذكرناه فى غَيْرِ موضع.

فصل: وإن ضرب رأسَهُ بمثقَّل؛ فهشَمَ العظْمَ من غيرِ إيضاحٍ - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قولُ أبى على بن أبى هريرة -: أنه يجبُ فيه الحكومةُ؛ لأنَّه كسر عظم مِنْ غير إيضاحٍ، فأوجَبَ الحكومةَ؛ ككَسْر عظمِ الساقِ وغيره مِنْ سائر البدن.

والثانى - وهو قولُ أبى إسحاق المروزىّ -: أنه يجبُ فيه خمسٌ من الإبل، وهو الصحيحُ؛ لأنه لو أوضحَهُ وهشَمَهُ - وجب عليه عشر من الإبل، ولو أوضَحَهُ ولم يهشِمْهُ - وجب عليه خمس مِنَ الإبلِ؛ فدَلَّ على أن الخمسَ الزائدةَ لأجْلِ الهاشمة، وقد وجدَتِ الهاشمةُ؛ فوجَبَ فيها الخَمْسُ.

ولا يجبُ القصاصُ فى جُمْلة الهاشمة؛ لأنه لا حَدَّ لها، فإن اختار أنْ يقتصَّ فى الموضحة، ويأخُذَ للزيادة خَمْسًا من الإبل - كان له ذلك؛ كما للمقطوع يده مِنْ وسط الذراع: أنْ يقتصَّ من الكف، ويأخذ الحكومة للزيادة.

وإن شجَّه شجةً: بعضُهَا موضحةٌ، وبعضُها هاشمةٌ، وبعضُها سمحاقٌ، وبعضها متلاحمةٌ -: وجب عليه أرشُ الهاشمةِ مِنْ غير زيادةٍ؛ لأنه لو هشَمَ جميعَ ذلك العظم - لم يجبْ عليه أكثَرُ منها؛ فهاهنا أولى.

وإن هشَمَ مِنْ رأسه هاشمتَيْن بينهما حاجزٌ صحيحٌ من اللحمِ والجلدِ -: وجب عليه أرشُ هاشمتَيْن؛ لأنَّ إحداهما منفصلةٌ عن الأخرَى؛ فكانتا كالموضحتَيْن، وسواءٌ اتصَلَ شقُّ العظم الذى تحتها أو لم يتَّصِلْ؛ لأنَّهما شجَّتان منفصلتان فى الظاهرِ والباطنِ على الحالَيْن جميعًا، بخلاف الموضحتَيْن؛ إذا اتصلَتَا فى الباطن.

فصل: ويجبُ فى المنقَّلة خَمْسَةَ عشرَ من الإبل؛ لما روى عمرو بن حزمٍ، أن رسولَ الله ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ اليَمَنِ: «وَفِى المُنَقِّلَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ مِنَ الإِبِلِ».

ولا يجبُ القصاصُ فى جُمْلتها؛ لأنه لا حَدَّ لها، فإنْ أراد أن يقتصَّ للموضحة، ويأخذ للزيادة عشْرًا من الإبل - كان له ذلك؛ لما بيَّناه فى الهاشمة[1].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/٢٦٩خ): جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فى =

فصل: وإنْ أوضَحَ رأسَهُ موضحةً، ونزَلَ فيها إلى الوجْه - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجبُ عليه أرش موضحتَيْن؛ كما لو فصلَ بينهما فى الجناية.

والثانى: يجبُ عليه أرشُ موضحةٍ؛ لأنها موضحةٌ واحدةٌ؛ فأشبه إذا أوضَحَ فى الهامَة - بالتخفيف - إلى الرأسِ موضحةً، ونزل فيها إلى الناصيةِ.

وإن أوضح فى الرأسِ موضحةً، ونزل فيها إلى القَفَا - وجَبَ عليه أرشُ الموضحةِ فى الرأس، وتجبُ عليه حكومةٌ فى الجراحة فى القفا؛ لأنَّه ليس بمَحَلٍّ للموضحة؛ فانفرَدَ الجَرْحُ فيه بالضمان.

= المنقلة خمس عشرة من الإبل» وأجمع أهل العلم على القول به.

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود قال: حدثنى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، فبعث به عمرو بن حزم، فقرئت على أهل اليمن، فيه: «أن فى المنقلة خمس عشرة من الإبل».

وممن روى عنه أنه قال ذلك: على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، وعطاء بن أبى رباح، وابن أبى مليكة، وقتادة.

حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: فى المنقلة خمس عشرة.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال: فى المنقلة خمس عشرة.

وبه قال مالك وأهل المدينة، وسفيان الثورى وأهل العراق، والشافعى وأصحابه، وحكى ذلك عن الأوزاعى وعبيد الله بن الحسن وعبد العزيز بن أبى سلمة، وكذلك قال أحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الحديث.

وقال أصحاب الرأى: فيها ألف درهم وخمسمائة درهم.

وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: إن المنقِّلة: التى تنقل منها العظام.

واختلفوا فى القود فى المنقلة، فقالت طائفة: لا قود فيها، وهذا قول مالك، والشافعى، وأحمد بن حنبل، وأصحاب الرأى.

وقد روينا عن على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت أنهما قالا: ليس فى المنقلة قصاص. وليس ذلك بثابت عن أحد منهما.

وقد كان عطاء يقول: لا قود فى المنقلة، وكذلك قال قتادة، وابن شبرمة، وقد روى عن ابن الزبير - وليس بثابت عنه - أنه أقاد من المنقلة ذكره أبو مصعب عن مالك عن ربيعة عن ابن الزبير.

قال أبو بكر: ليس فى المنقلة قصاص؛ لأن القصاص منها لا يوصل إليه إلا بضرب تعزير لا يؤمن منه الزيادة والنقصان، وليس ذلك مثل الشق الذى إذا انتهى إلى مقدار ما يجب للمقتص له وقف عن الشقى.

وفيه حديث موافق لقول عوام أهل العلم، وإسناده غير ثابت؛ فلذلك تركت ذكره .

فصل: ويجبُ فى المأمومةِ ثلُثُ الدية؛ لما روى عِكْرمةُ بن خالد المخزوميُّ - هو من التابعين -: «أنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى فى المَأْمُومَةِ بِثُلُثِ الدِّيَةِ»، وكذا روى فى كتابِ عمرو بن حزم: «وَفِى المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ».

ولا يجبُ القصاصُ فيها؛ لأنَّه لا يمكنُ استيفاء القدرِ المستَحَقِّ فيها، إلا بالمجاوزةِ إلى غيره، فإنْ أراد أن يقتصَّ فى الموضحة، ويأخذ للزيادة ما بين أرشِ الموضحة وأرشِ المأمومة - وهو ثمانيةٌ وعِشْرون بعيرًا وثلث - كان له ذلك؛ لما مضَى فى نظائرِهِ(١).

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٢٧٣خ): جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فى المأمومة ثلث الدية»، وأجمع عامة أهل العلم على القول به.
حدثنا محمد بن إسماعيل قال: ثنا الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود قال: حدثنى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن، وبعث به مع عمرو ابن حزم، فقرئت على أهل اليمن، قال: «وفى المأمومة ثلث الدية».
وممن روينا عنه أنه قال: «فى المأمومة ثلث الدية»: على بن أبى طالب ومجاهد وعطاء وقبيصة بن ذؤيب، وشريح.
حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الملك بن إبراهيم الجدى قال: حدثنا شعبة عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: «فى الآمة ثلث الدية».
وبه قال مالك وأهل المدينة، وسفيان الثورى وأهل العراق والشافعى وأصحابه وأحمد ابن حنبل وإسحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأى، وحكى ذلك عن الأوزاعى وعبد العزيز ابن أبى سلمة.
وقال مالك، والشافعى وغيرهما: إن الآمة: التى تخرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ.
وقد روينا عن مكحول أنه قال: إذا كانت المأمومة عمدًا ففيها ثلثا الدية، وإذا كانت خطأ ففيها ثلث الدية.
قال أبو بكر: وهذا قول شاذ، وبالقول الأول أقول.
واختلفوا فى القود من المأمومة، فقال كثير من أهل العلم: لا قود فيها، روى هذا القول عن على، وبمعناه قال ابن عباس، ومكحول والشعبى والزهرى.
حدثنا موسى قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا إسماعيل بن علية عن على بن الحكم عن إسحاق عن الضحاك عن على أنه قال: ليس فى المأمومة قصاص.
حدثنا موسى قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا حفص عن حجاج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس قال: ليس فى العظام قصاص.
وبه قال مالك، والشافعى، وأصحاب الرأى.
وقد روينا عن ابن الزبير أنه أقَصّ من المأمومة، فأنكر ذلك الناس. قال أبو بكر: ليس =

وأمَّا الدامغةُ: فقد قال بعضُ أصحابنا: فيها ما يجبُ فى المأمومة.

وقال أقضى القضاةِ أبو الحسنِ الماورديُّ البصريُّ: يجبُ عليه أرش المأمومةِ وحكومةٌ؛ لأنَّ خرقَ الجلد جنايةٌ بعد المأمومةِ؛ فوجب لأجلها حكومةٌ.

فصل: وإن شجَّ رأسَ رجُلٍ موضحةً، فجاء آخر، فجعلها هاشمةً، وجاء آخر، فجعَلَها منقِّلةً، وجاء آخر، فجعلها مأمومةً -: وجَبَ على الأوَّل خَمْسٌ من الإبل، وعلى الثانى خَمْسٌ من الإبل، وعلى الثالث خَمْسٌ من الإبل، وعلى الرابعِ ما بَقِىَ من ثلث الدية، وهو: ثمانيةَ عشَرَ بعيرًا وثلثُ بعير؛ لأن ذلك قَدْرُ جنايةِ كلٍّ واحد منهم.

ويفارقُ هذا إذا اشترَكَ جماعةٌ فى مأمومةٍ؛ حيثُ وجب عَلَيْهم أرشها بالسَّوِيَّة؛ لأن هناك جناية كلِّ واحد منهم لم تنفردْ فى ذلك الموضعِ، وهاهنا بخلافِهِ؛ لأن كلَّ واحد انفرَدَ بجنايته؛ فكان منفردًا بحكمه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وأما الشجاج التى قبل الموضحة وهى خمسة: الخارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، فينظر فيها: فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة؛ بأن كانت فى الرأس موضحة، فشج رجل بجنبها باضعة، أو متلاحمة، وعرف قدر عمقها، ومقدارها من الموضحة من نصف، أو ثلث، أو ربع، وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة؛ لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها، فلم تقدر بغيرها، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة، وجبت فيها الحكومة؛ لأن تقدير الأرش بالشرع، ولم يرد الشرع بتقدير الأرش، فيما دون الموضحة، وتعذر معرفة قدرها من الموضحة، فوجبت فيها الحكومة.

(فصل) وأما الجروح فيما سوى الرأس والوجه، فضربان:

جائفة، وغير جائفة، فأما غير الجائفة: فهى الجراحات التى لا تصل إلى جوف، والواجب فيها الحكومة.

فإن أوضح عظمًا فى غير الرأس والوجه، أو هشمه أو نقله، وجب فيه الحكومة؛

= فى المأمومة قود، والعلة فيها كالعلة فى المنقلة.

وسئل عطاء عن القود من المأمومة فقال: ما سمعنا أحدًا أقاد منها قبل ابن الزبير .

لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التى فى الرأس والوجه فى الاسم، ولا تساويها فى الشين والخوف عليه منها، فلم تساوها فى تقدير الأرش.

وأما الجائفة: وهى التى تصل إلى الجوف من البطن، أو الظهر، أو الورك، أو الصدر، أو ثغرة النحر، فالواجب فيها ثلث الدية؛ لما روى فى حديث عمرو بن حزم، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «فى الجائفة ثلث الدية» فإن أجاف جائفتين بينهما حاجز - وجب فى كل واحدة منهما ثلث الدية.

وإن أجاف جائفة، فجاء آخر ووسعها فى الظاهر والبطن - وجب على الثانى ثلث الدية؛ لأن هذا القدر لو انفرد لكان جائفة؛ فوجب فيه أرش الجائفة؛ فإن وسعها فى الظاهر دون الباطن، أو فى الباطن دون الظاهر؛ وجب عليه حكومة؛ لأن جنايته لم تبلغ الجائفة.

وإن جرح فخذه؛ وجر السكين حتى بلغ الورك، وأجاف فيه، أو جرح الكتف، وجر السكين حتى بلغ الصدر، وأجاف فيه وجب عليه أرش الجائفة، وحكومة فى الجراحة؛ لأن الجراحة فى غير موضع الجائفة، فانفردت بالضمان؛ كما قلنا فيمن نزل فى موضحة الرأس إلى القفا.

وإن طعن بطنه بسنان، فأخرجه من ظهره، أو طعن ظهره فأخرجه من بطنه؛ وجب عليه فى الداخل إلى الجوف؛ أرش الجائفة؛ لأنها جائفة، وفى الخارج منه إلى الظاهر وجهان:

أحدهما - وهو المنصوص -: أنه جائفة، ويجب فيها أرش جائفة أخرى، لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن عمر - رضى الله عنه - قضى فى الجائفة إذا نفذت من الجوف جائفتان، ولأنها جراحة نافذة إلى الجوف، فوجب فيها أرش جائفة؛ كالداخلة إلى الجوف.

والثانى: ليس بجائفة، ويجب فيها حكومة؛ لأن الجائفة ما تصل من الظاهر إلى الجوف، وهذه خرجت من الجوف إلى الظاهر؛ فوجب فيها حكومة.

(الشرح) أما حديث عمرو بن حزم فقد تقدم تخريجه.

وأما أثر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن عمر.. فأخرجه عبد الرزاق[١]

---

(١) (٩/ ٣٧٠) رقم (١٧٦٢٨).

عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال: قضى أبو بكر فى الجائفة التى تكون فى الجوف فتكون نافذة بثلثى الدية، وقال: هما جائفتان.

وأخرجه ابن أبى شيبة(١) من طريق عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن أبى بكر نحوه.

وأخرجه الطبرانى فى فى «مسند الشاميين»(٢) من طريق محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن أبيه ومكحول، كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن أبا بكر... فذكره نحوه.

الأحكام: أمَّا الشِّجاجُ التى قبْلَ المُوضِحة، وهى خمسٌ: الحَارِصة، والدامية، والباضِعَةُ، والمتلاحِمَة، والسِّمْحاق(٣) - فينظَرُ فيها:

---

(١) (٩/ ٢١١) رقم (٧١٢٨).

(٢) ينظر «تلخيص الحبير» (٤/ ٥٣).

(٣) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٢٤٥خ) اختلف أهل العلم فيما يجب فى الدامية:

فروى عن زيد بن ثابت أنه قال: فى الدامية بعير، وروى ذلك عن عبد الملك ابن مروان، وعبيد الله بن الحسن.

وقال أحمد بن حنبل: اجتهاد.

وقال إسحاق: حكومة، وهذا على مذهب مالك، والشافعى، وأصحاب الرأى.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال: فى الدامية بعير.

حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا عبد الرحمن بن المبارك قال: حدثنا قريش عن عطاء الخراسانى قال: جمع معاوية رهطًا من أصحاب النبى ﷺ من علمائهم فقال: ما تقولون فى الديات ما لم تجئ فيه السنة عن رسول الله ﷺ؟ فقالوا: وفى الدامية واحدة.

روينا عن زيد بن ثابت أنه قضى فى الدامعة بنصف بعير، وليس ذلك بثابت عنه.

وفى قول مالك، والشافعى، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأى: فيها حكومة.

حدثنا محمد بن على قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا هشيم قال: حدثنا حجاج عن مكحول أن زيد بن ثابت قضى فى الدامعة بنصف بعير، والدامية ببعيرين.

روينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فى الباضعة بعيران، روى أن معاوية جمع رهطًا من أصحاب النبى ﷺ من علمائهم فقال: ما تقولون فى الديات ما لم تجئ فيه السنة عن رسول الله ﷺ؟ فقالوا: فى الدامية واحدة، وفى الباضعة ثنتان.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال: فى الباضعة بعيران.

حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا عبد الرحمن بن المبارك قال: حدثنا قريش عن عطاء الخراسانى قال: جمع معاوية رهطًا من أصحاب النبى ﷺ من علمائهم قال: ما تقولون فى الديات ما لم تجئ فيه السنة عن رسول الله ﷺ؟ فقالوا: فى الباضعة ثنتان. =

. . . .

= وروى عن عبد الملك بن مروان أنه قضى فى الباضعة ببعيرين.

وفى قول مالك، والشافعى، وأحمد، وإسحاق وأصحاب الرأى: فيهما حكومة.

روينا عن زيد بن ثابت أنه قضى فى المتلاحمة بثلاث، يعنى ثلاثة أبعرة.

وروى أن معاوية بن أبى سفيان جمع رهطًا من أصحاب رسول الله ﷺ من علمائهم فقال: ما تقولون فى الديات ما لم تجئ فيه السنة عن رسول الله ﷺ؟ قالوا: فى المتلاحمة ثلاث، يعنى أبعرة.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قضى فى المتلاحمة بثلاث، يعنى ثلاثة أبعرة.

حدثنا يحيى بن محمد بن يحيى قال: حدثنا عبد الرحمن بن المبارك قال: حدثنا قريش عن عطاء الخراسانى قال: جمع معاوية رهطًا من أصحاب رسول الله ﷺ من علمائهم، قال: ما تقولون فى الديات ما لم تجئ فيه السنة عن رسول الله ﷺ؟ قالوا: فى المتلاحمة ثلاث، يعنى أبعرة.

وروى عن عبد الملك بن مروان أنه قضى بذلك.

وفى قول مالك، والشافعى، وأصحاب الرأى: فيها حكومة.

واختلف أهل العلم فيما يجب فى السمحاق:

فقالت طائفة: فيها أربع من الإبل، روى هذا القول عن على بن أبى طالب، وزيد ابن ثابت.

وروى أن معاوية بن أبى سفيان جمع رهطًا من أصحاب النبى ﷺ من علمائهم قال: ما تقولون فى الديات ما لم تجئ فيه السنة عن رسول الله ﷺ؟ قالوا: فى السمحاق أربعة، يعنى من الإبل.

حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد عن سفيان عن جابر عن عبد الله ابن يحيى عن على أنه قال: فى السمحاق أربع من الإبل.

وحكى هذا القول عن عبيد الله بن الحسن.

واختلف فيه عن إسحاق: فحكى عنه أنه قال: أربع من الإبل، وحكى عنه أنه وافق أحمد، فقال: ليس فيها دون الموضحة من الشجاج عقل.

وفيه قول ثان: وهو أن فى السمحاق نصف ما فى الموضحة، من حديث مالك عن يزيد ابن قسيط عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قضيا فى الملطاة بنصف الموضحة.

وقالت طائفة: ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم، ولكن فيه حكومة، كذلك قال الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، وعمر بن عبد العزيز.

وقد روينا عن مكحول عن النبى ﷺ أنه قضى فى الموضحة فصاعدًا، ولم يقض فيما دونها شيئًا.

وممن قال: ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم، مالك بن أنس، ومحمد بن إدريس الشافعى، وأحمد بن حنبل، وحكى ذلك عن يحيى بن سعيد، وعبد العزيز بن أبى سلمة.

وذكر الشافعى أن مالكًا نفى أن يكون أحد من الأئمة فى قديم أو حديث قضى فيما دون الموضحة بشىء، قال: وهو - والله - يروى عن إمامين عظيمين من المسلمين عمر وعثمان =

فإن أمكن معرفةُ قَدْرها من الموضحة: بأنْ كان فى رَأْسه موضحةٌ، فشجَّ رجُلٌ بجنبها باضعةً، أو متلاحمةً، وعرف قدر عمقها، ومقدارها مِنَ الموضحة من نصف، أو ثلث، أو ربع -: وجَبَ عليه قدر ذلك مِنْ أرش الموضحةِ؛ لأنه يمكن تقديرُ أرشها بنفسها، ولم يقدَّر بغيرها.

ولا ينظَرُ هاهنا إلى أرشِ الشَّيْن؛ كما لا ينظَرُ إلى ذلك مع وجودِ الإيضاح.

وإذا تحقَّق أنه قدر نصف الموضحةِ، وشَكَّ فى الزيادة عليه - رجع إلى الحكومةِ، على ما يأتى بيانه، فإنْ بلغَتِ الحكومةُ نصْفَ أرشِ موضحةٍ - وجب ذلك، وسقط الحكم فى المشكوكِ فيه؛ لأنه لم يظهَرْ له حقيقة.

وإن لم تبلغِ الحكومةُ نصْفَ أرشِ موضحةٍ - وجَبَ نصفُ أرش موضحة؛ للعِلْم بالخطأ فى التقويم، وإنْ بلغَتْ نصفَ أرش موضحةٍ وزيادة - وجَبَ الجميع؛ لأنه قد تحقَّق تلك الزيادة.

= أنهما قضيا فيما دون الموضحة بشىء مؤقت.

قال أبو بكر: وليس يلزم مالكًا من حديث عمر وعثمان شىء، إلا لزم الشافعي مثله؛ لأن الحديث إن كان ثابتًا عنهما ووجب الأخذ بما قالا، فقد لزمه مثل ما لزم مالكًا؛ لأن مالكًا قال: ليس فيما دون الموضحة من الشجاج عقل معلوم، وكذلك قال الشافعى، وإن كان تقليدهما غير لازم، فلا عتب على مالك حين ترك الأخذ بما قالا، مع أن عذر مالك فى تركه الأخذ بهذا الحديث بين؛ لأن الحديث كان غير ثابت عنهما عند مالك.

حدثنى إسحاق عن عبد الرزاق قال: قلت لمالك: إن الثورى أخبرنا عن يزيد بن قسيط عن ابن المسيب أن عمر وعثمان قضيا فى الملطاة بنصف الموضحة، فقال لى: قد حدثته به، فقلت: فحدثنى به، فأبى، وقال: العمل عندنا على غير ذلك، وليس الرجل عندنا هناك، يعنى يزيد بن قسيط.

قال أبو بكر: فظاهر هذا أن مالكًا إنما ترك الحديث؛ لأن يزيد لم يكن بالمرضىّ عنده، وإذا كان هكذا فكأن الحديث لم يثبت عنده، وله إذا لم يثبت عنده الحديث، أن يقول: لم يكن أحد من الأئمة فى قديم أو حديث قضى فيما دون الموضحة بشىء، إذا كان الحديث عنهما غير ثابت عنده.

واختلفوا فى القصاص فيما دون الموضحة:

فقال الحسن البصرى: القصاص فى الموضحة فما دونها، وليس فيما فوقها قصاص.

وكان مالك يقول: ما كان من العمد فيما دون الموضحة ففيه القود من المِلْطاة، والدامية، والباضعة، وأشباه هذا وما يستطاع القود منه.

وهذا قول عبد العزيز بن أبى سلمة.

وقال أصحاب الرأى: فى السمحاق، والباضعة، والدامية، والموضحة: القصاص.

وقالت طائفة: ليس فيما دون الموضحة قصاص.

وإن لم يمكنْ معرفةُ قَدْرها من الموضحة - وجبَتْ فيها الحكومةُ؛ لأن تقديرَ الأرشِ بالشرْعِ، ولم يردِ الشرعُ بالتقدير فيما دون الموضحة، وتعذّر معرفة قدرها من الموضحة؛ فوجَبَ فيها الحكومةُ، ويختلفُ قدر الحكومة فى كلِّ شَجَّة من هذه الشجاجِ بكَثْرة الشَّيْن وقلّته؛ لأن إيجابَ ذلك باعتبارِ العبد على ما يأتِى بيانه، وقدر النقصانِ مِنْ ذلك بقيمتِهِ، وذلك يختلفُ باختلافِ الشَّيْن الذى يحصُلُ به، ولا تبلُغُ بحكومتها أرشَ الموضحة؛ لأنّا قد علمنا نقصانَ الجناية عن الإيضاحِ، ولأنَّ منزلةَ هذه الجنايةِ مع الموضحةِ مَنْزلةُ الجناية على عضوٍ مع إتلافِ ذلك العضوِ؛ فكما لا يجوزُ أن نوجبَ بالجنايةِ على عُضْوٍ حكومةً تبلُغُ أرشَ ذلك العضوِ - فكذلك فى الموضحة.

فصل: وأمَّا الجروحُ فيما سوى الرأس والوجه - فضربان - جائفةٌ، وغَيْرُ جائفة:

فأما غيرُ الجائفة: فهى الجراحاتُ التى لا تَصِلُ إلى جوف؛ فالواجبُ فيها الحكومة، فإنْ أوضح عظمًا فى غير الرأسِ والوجهِ: كالعُنُق والكفَّيْن، والعضُدَيْن والصَّدْر، والفخذين والذراعين، والساقَيْن، والقدمَيْن، والألْيَتَيْن، أو هشَمَهُ أو نقله -: وجبَتْ فيها الحكومةُ؛ لأنَّ تقديرَ أرش الجنايةِ طريقُهُ التوقيف أو الإجماعُ أو القياسُ، وليس فيها شىءٌ من هذه الأمورِ؛ لأنها لا تشَارِكُ نظائرها مِنَ الشجاج التى فى الرأسِ والوجه فى الاِسْمِ، ولا تساويها فى الشَّيْن والخوفِ عليه منها، مع اختصاصِ الرأس والوجه فى الفَضِيلَةِ الظاهرةِ على سائر البَدَنِ بما جعل فيه مِنَ السَّمْع والبصر والدماغ الذى يَزُولُ العقلُ بفساده؛ فلم تساوها فى تقديرِ الأرشِ، وهو فى الموضحةِ بالخيارِ بين أن يقتصَّ منها وبين أن يعفُوَ ويرجعَ إلى الحكومةِ؛ لما مضَى، وقد بيَّنّا حدَّ الرأس والوجه فى بابِ صِفَةِ الوضوءِ؛ فأغنَى عن الإعادة.

فصل: وأما الجائفةُ: وهى التى تصلُ إلى الجوفِ من البَطْنِ أو الظَّهْر أو الوَرِك أو الصَّدْر أو ثُغْرة - بضم الثاء - النَّحْر، وهى التى بين التَّرْقُوتَيْن -: فالواجب فيها ثُلُثُ الدية؛ لما روى فى حديث عمرو بن حَزْمٍ أنَّ النبىَّ ﷺ كتَبَ إلى أهل اليمنِ: «وَفِى الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ».

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قَضَى فِيهَا بِمِثْلِ ذلك.

واسْمُ الجائفةِ يقَعُ على جميعِ ما حصَلَ بذلك.

وحكى عن مكحولٍ أنه قال: إنْ تعمَّدها - وجَبَ عليه ثُلُثَا الديةِ، وإن لم يتعمَّدها - وجَبَ عليه الثلثُ. وكذا قال فى المأمومة، وهذا خطَأٌ؛ لما ذكرناه؛ فإن النبىَّ ﷺ أطلَقَ، ولم يفصِّل.

فصل: وإنْ أجافَهُ جائفتَيْن بينهما حاجزٌ: بأنْ جرحَهُ بسِكِّين، فأجافه، ثم أخرَجَ السكِّين منه وأجافه مِنْ جانب آخر -: وجَبَ عليه فى كلِّ واحدة منهما ثُلُثُ الدية.

وإن أجافَهُ جائفةً، فجاء آخَرُ وأدخَلَ فيها سكينًا - نظرْتَ:

فإن لم يصبْ به شيئًا، لم يكنْ عليه أرش؛ لأنه لم يصلْ إليه شىءٌ، وعليه التعزيرُ؛ لأنه ممنوعٌ من ذلك.

وإن أوسَعَها فى الظاهرِ والباطنِ: بأنْ قطَعَ من الجلد واللحمِ جانبًا منها -: وجبتْ على الثانى - أيضًا - ثلثُ الدية؛ لأنَّ هذا القدْرَ لو انفرد به، لكانَ جائفةً؛ فوجب فيه أرش الجائفةِ.

وإنْ وسَّعها فى الظاهر دون الباطن، أو فى الباطن دون الظاهر: بأنْ قطع شيئًا من باطن اللحم دون الجلدِ، أو من ظاهرِ الجلدِ دون اللحم -: وجَبَ عليه حكومةٌ؛ لأن جنايتَهُ لم تبلغ الجائفةَ؛ فهو كما لو ضرَبَهُ بالسِّكِّين ابتداءً، ولم يجفْهُ.

وإن أصاب برأسِ السكِّين شيئًا ممَّا فى جوفه من الكبِدِ والطِّحَال ونحوهما -: وجَبَ عليه حكومةٌ؛ لأنه آلَمَهُ بذلك مع كونِهِ ممنوعًا منه.

وإن قطَعَ أمعاءَهُ، أو أبان حِشوته - بكسر الحاء بلا نقط - وأخرجها -: كان قاتلًا، ووجَبَ عليه ما يجبُ بالقتْلِ؛ كما [لو] جاء إليه، فذبحه.

وإن جرح فَخِذَهُ، وحزَّ السِّكِّينُ حتى بَلَغَ الورك، وأجاف فيه - أى: بلَغَ السكِّين إلى الجوف - أو جرح الكتف، وحَزَّ السكين حتى بلَغَ الصَّدْر، وأجاف فيه - أى: وصلت الجوفَ -: وجَبَ عليه أرشُ الجائفةِ، وحكومةٌ فى الجراحة؛ لأنَّ الجراحة فى غيرِ موضعِ الجائفة؛ فانفردَتْ بالضمان؛ كما قلنا فيمَنْ نزَلَ فى موضحةِ الرأسِ إلى القفا.

وإن طعَنَ بطنَهُ بِسِنَانٍ، فأخرجه من ظهره، أو طعَنَ ظهره بالسِّنان، فأخرجَهُ من بطنه -: وجب عليه فى الداخل إلى الجوفِ أرشُ الجائفة؛ لأنَّها جائفةٌ. وفى الخارجِ منه إلى الظَّهْرِ فى الصورة الأُولَى، والخارجِ منه إلى ظاهر البطنِ فى الصورة

الأخرى -: وجهان:

أحدهما - وهو المنصوص -: أنه جائفةٌ أخرى، ويجبُ فيها أرشُ جائفةٍ أخرى؛ لما رَوَى عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جده، أن عمَرَ - رضى الله عنه - قَضَى فى الجائفةِ إذَا نَفَذَتْ مِنَ الجَوْف جَائِفَتَانِ.

ولأنها جراحةٌ نافذةٌ إلى الجوفِ؛ فوجَبَ فيها أرشُ جائفةٍ؛ كالداخلة إلى الجوف.

والثانى: ليْسَ بجائفةٍ؛ فيجبُ عليه ثلث الدية للجائفة، وحكومةٌ للجراحة.

وحُكِيَ عن أبى حنيفة مثله؛ لأنَّ الجائفةَ ما تَصِلُ من ظاهر إلى الجوفِ، وهذه جُرِحَتْ من الجَوْفِ إلى الظاهرِ؛ فوجَبَ فيها حكومةٌ.

وهكذا الحكْمُ فيه إذا رماه بسهم؛ فأنفذه - على المذهب: هما جائفتانِ؛ يجبُ فيهما ثلثا الدية؛ لما روى سعيدُ بن المسيِّب، أن رجلًا رمَى رجلًا بسهم؛ فأنفذه؛ فقضَى أبُو بَكْرٍ - رضى الله عنه - بثُلُثِ الديةِ. ولا مخالف له.

وعلى الوجه الآخر: يجبُ ثلث الدية، وحكومةٌ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن طعن وجنته؛ فهشم العظم، ووصلت إلى الفم؛ ففيه قولان:

أحدهما: إنها جائفة، ويجب فيها ثلث الدية؛ لأنها جراحة من ظاهر إلى جوف، فأشبهت الجراحة الواصلة إلى الباطن.

والثانى: أنه ليس بجائفة؛ لأنه لا تشارك الجائفة فى إطلاق الاسم، ولا تساويها فى الخوف عليه منها؛ فلم تساوها فى أرشها؛ فعلى هذا يجب عليه دية هاشمة؛ لأنه هشم العظم، ويجب عليه حكومة لما زاد على الهاشمة.

(فصل) وإن خاط الجائفة، فجاء رجل وفتق الخياطة؛ نظرت: فإن كان قبل الالتحام، لم يلزمه أرش؛ لأنه لم توجد منه جناية، ويلزمه قيمة الخيط، وأجرة المثل للخياطة.

وإن كان بعد التحام الجميع؛ لزمه أرش جائفة؛ لأنه بالالتحام عاد إلى ما كان قبل الجناية، ويلزمه قيمة الخيط، ولا تلزمه أجرة الخياطة؛ لأنها دخلت فى أرش الجائفة.

وإن كان بعد التحام بعضها لزمه الحكومة لجنايته على ما التحم وتلزمه قيمة

الخيط، ولا تلزمه أجرة الخياطة؛ لأنها دخلت فى الحكومة.

(فصل) وإن أدخل خشبة، أو حديدة فى دبر إنسان؛ فخرق حاجزًا فى الباطن؛ ففيه وجهان؛ بناءً على الوجهين فيمن خرق الحاجز بين الموضحتين فى الباطن:

أحدهما: يلزمه أرش جائفة؛ لأنه خرق حاجزًا إلى الجوف.

والثانى: تلزمه حكومة؛ لبقاء الحاجز الظاهر.

(فصل) وإن أذهب بكارة امرأة بخشبة أو نحوها؛ لزمته حكومة؛ لأنه إتلاف حاجز، وليس فيه أرش مقدر؛ فوجبت فيه الحكومة.

وإن أذهبها بالوطء لم يلزمه أرش؛ لأنها إن طاوعته؛ فقد أذنت فيه، وإن أكرهها، دخل أرشها فى المهر؛ لأنا نوجب عليه مهر بكر.

(الشرح) **الأحكام**: إن طَعَن وَجْنَتَهُ - بتسكين الجيم - وهو ما ارتفَعَ من الخدَّين - بسكِّين؛ فهشم العظم، ووصلَتْ إلى جوف فمه - ففيه قولان:

أحدهما: أنه جائفةٌ، وتجبُ فيها ثلثُ الدية؛ لأنها جراحةٌ وصَلَتْ من ظاهرٍ إلى جوفٍ؛ فأشبهَتِ الجراحةَ الواصلةَ إلى الباطنِ، أى: الواصلةَ إلى جوفِ البدن.

والثانى: أنه ليْسَ بجائفةٍ فى الحُكْم؛ لأنه لا يشارك الجائفةَ فى إطلاقِ الاسم، ولا تساويها فى الخَوْفِ عليه منها؛ لأنَّها لم تصلْ إلى جوفٍ يخافُ منه التلَفُ غالبًا؛ فلم تساوها فى أرشِها؛ فعلَى هذا: يجبُ عليه ديةُ هاشمةٍ؛ لأنه هشَمَ العظْمَ، وتجبُ عليه حكومةٌ لما زاد على الهاشمة.

فإنْ جرحَهُ فى أنْفِهِ؛ فأنفذه:

قال أبو علىٍّ: هو على القولَيْن فيه إذا طَعَنَ وجنتَهُ، فهشَمَ العظْمَ ووصلَتْ إلى الفمِ؛ لأن باطنَ الأنفِ كباطِنِ الفم.

فصل: وإن أجافَهُ جائفةً، فخاطها، ثم جاء آخر وفَتَقَ الخيطَ منها - نظرْتَ:

فإن كان قبل الالتحام، أى: قبل التحام شىءٍ منها فى الظاهر، أو فى الباطن -: لم يلزمْهُ أرشٌ؛ لأنه لَم يوجدْ منه جنايَةٌ، وتلزمُهُ قيمةُ الخيط، وأجرةُ المثل للخياطة، وعليه التعزيرُ؛ كالذى أدخَلَ السِّكِّين فى جائفةٍ، ولم يصبْ به شيئًا منه.

وإن كان بعد التحام الجميعِ فى الظاهرِ والباطنِ، لزمه أرشُ جائفةٍ؛ لأنه بالالتحام: عادَ إلى ما كانَ قبْلَ الجنايةِ؛ فكان فى معنَى الأوَّل، وتلزمُهُ قيمةُ الخيط، ولا تلزمُهُ أجرةُ الجناية؛ لأنها دخلَتْ فى أرش الجائفة.

وإن كان بعد التحامِ بعضها، لزِمَتْهُ الحكومةُ؛ لجنايتِهِ على ما التَحَمَ؛ لأنه خارجٌ في الحُكْم، وتلزمُهُ قيمةُ الخيطِ، ولا تلزمه أجرة الخياطة؛ لأنَّها دخلَتْ في الحكومة.

فصل: وإنْ أدخَلَ خشبةً أو حديدةً في دُبُرِ إنسانٍ؛ فخرَقَ حاجزًا في الباطن - ففيه وجهان؛ بناءً على الوجهَيْن فيمن خرَقَ الحاجز بين الموضحتَيْن في الباطن:

أحدهما: يلزمُهُ أرشُ جائفة؛ لأنه خرَقَ حاجزًا إلى الجَوْف.

والثاني: يلزمُهُ حكومةٌ؛ لبقاءِ الحاجزِ الظاهر.

فصل: وإنْ أذهَبَ بكَارَةَ امرأةٍ بخَشَبةٍ أو إصبَعٍ أو نحو ذلك -: لم يلزمْهُ أرشُ الجائفة؛ لأنَّ ذلك الموضعَ ليس بجَوْفٍ، وتلزمه حكومةٌ؛ لأنه إتلافٌ، وليس فيه أرشٌ مقدَّر؛ فوجبَتْ فيه الحكومةُ.

وإن أذهبها بالوَطْء، لم يلزمْهُ أرش؛ لأنها طاوعَتْهُ، فقد أذِنَتْ فيه. وإنْ أكْرَهَها، دخَلَ أرشها في المهر؛ لأنَّا نوجبُ عليه مهْرَ بِكْر.

وقال أبو نَصْرٍ في «الشامل»: وجَبَ المهْرُ والحكومةُ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وأما الأعضاء فيجب الأرش في إتلاف كل عضو فيه منفعة أو جمال، فيجب في إتلاف العينين الدية، وفي أحدهما نصفها؛ لما روى أن النبي ﷺ قال في كتاب كتبه لعمرو بن حزم: «هذا كتاب الجروح في النفس مائة من الإبل، وفي العين خمسون من الإبل» فأوجب في كل عين خمسين من الإبل، فدل على أنه يجب في العينين مائة، ولأنها من أعظم الجوارح جمالًا ومنفعة.

ويجب في عين الأعور نصف الدية؛ للخبر، ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد.

وإن جنى على عينيه، أو رأسه، أو غيرهما، فذهب ضوء العينين؛ وجبت الدية؛ لأنه أتلف المنفعة المقصودة بالعضو فوجبت ديته؛ كما لو جنى على يده فشلت، وإن ذهب الضوء من إحداهما، وجب نصف الدية؛ لأن ما أوجب الدية في إتلافهما أوجب نصف الدية في إتلاف إحداهما كاليدين.

وإن أزال الضوء فأخذت منه الدية، ثم عاد؛ وجب رد الدية؛ لأنه لما عاد علمنا أنه لم يذهب؛ لأن الضوء إذا ذهب لم يعد.

وإن زال الضوء فشهد (رجلان) عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده، فإن لم يقدر لعوده مدة معلومة؛ لم ينتظر لأن الانتظار إلى غير مدة معلومة يؤدى إلى إسقاط موجب الجناية.

وإن قدر مدة معلومة انتظر، وإن عاد الضوء لم يجب شىء، وإن لم يعد أخذ الجانى بموجب الجناية من القصاص أو الدية.

وإن مات قبل انقضاء المدة لم يجب القصاص؛ لأنه موضع شبهة؛ لأنه يجوز ألا يكون بطل الضوء، ولعله لو عاش لعاد، والقصاص يسقط بالشبهة، وأما الدية، فقد قال، فيمن قلع سنًا، وقال أهل الخبرة: يرجى عوده إلى مدة، فمات قبل انقضائها إن فى الدية قولين:

أحدهما: تجب؛ لأنه أتلف، ولم يعد.

والثانى: لا تجب؛ لأنه لم يتحقق الإتلاف، ولعله لو بقى، لعاد، فمن أصحابنا من جعل فى دية الضوء قولين، ومنهم من قال: تجب دية الضوء قولًا واحدًا؛ لأن عود الضوء غير معهود بخلاف السن؛ فإن عودها معهود.

(فصل) فإن جنى على عينيه، فنقص الضوء منهما، فإن عرف مقدار النقصان: بأن كان يرى الشخص من مسافة، فصار لا يراه إلا من نصف تلك المسافة، وجب من الدية بقسطها؛ لأنه عرف مقدار ما نقص، فوجب بقسطه.

وإن لم يعرف قدر النقصان: بأن ساء إدراكه، وجبت فيه الحكومة؛ لأنه تعذر التقدير، فوجبت فيه الحكومة.

وإن نقص الضوء فى إحدى العينين؛ عصبت العليلة، وأطلقت الصحيحة، ووقف له شخص فى موضع يراه، ثم لا يزال يبعد الشخص، ويسأل عنه إلى أن يقول: لا أراه، ويسمح قدر المسافة، ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة، ولا يزال يقرب الشخص إلى أن يراه، ثم ينظر، ما بين المسافتين، فيجب من الدية بقسطها.

(فصل) وإن جنى على عين صبى أو مجنون، فذهب ضوء عينه، وقال أهل الخبرة قد زال الضوء ولا يعود؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يجب عليه فى الحال شىء حتى يبلغ الصبى، ويفيق المجنون، ويدعى زوال الضوء؛ لجواز ألا يكون الضوء زائلًا.

والقول الثانى: أنه يجب القصاص أو الدية؛ لأن الجناية قد وجدت، فتعلق بها

موجبها.

(فصل) وإن جنى على عين فشخصت أو احولت، وجبت عليه حكومة؛ لأنه نقصان جمال من غير منفعة فضمن بالحكومة.

وإن أتلف عينًا قائمةً، وجبت عليه الحكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فوجبت فيها الحكومة.

(فصل) ويجب فى الجفون الدية؛ لأن فيها جمالًا كاملًا ومنفعةً كاملةً؛ لأنها تقى العين من كل ما يؤذيها، ويجب فى كل واحد منها ربع الدية؛ لأنه محدود؛ لأنه ذو عدد تجب الدية فى جميعها؛ فوجب فى كل واحد منها ما يخصها من الدية؛ كالأصابع.

وإن قلع الأجفان والعينين، وجب عليه ديتان؛ لأنهما جنسان يجب بإتلاف كل واحد منهما الدية، فوجب بإتلافهما ديتان؛ كاليدين والرجلين.

فإن أتلف الأهداب، وجبت عليه الحكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فضمن بحكومة.

وإن قلع الأجفان؛ وعليها الأهداب؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب للأهداب حكومة؛ لأنه شعر نابت فى العضو المتلف، فلا يفرد بالضمان؛ كشعر الذراع.

والثانى: يجب للأهداب حكومة؛ لأن فيها جمالًا ظاهرًا، فأفردت عن العضو بالضمان.

(الشرح) أما قوله ﷺ: «هذا كتاب الجروح..» فقد تقدم تخريجه.

قوله: «وإن جنى على عين فشخصت» يقال: شخص بصره: إذا فتح عينه وجعل لا يَطْرف.

قوله: «الأهداب» جمع هُدْب، وهو: شعر جفن العين، يقال: هُدْب وهُدُب[1].

الأحكام: أمَّا الأعضاءُ: فيجبُ الأرشُ فى إتلافِ كلِّ عضوٍ فيه منفعةٌ أو جمالٌ. وفيه احترازٌ من العَيْن القائمةِ ونحوها؛ فيجبُ فى إتلافِ العينَيْن بالقلْع - الدية، ويخالفُ الأذن والسمع؛ حيث - يجبُ فيهما ديتانِ؛ لأن السمعَ فى غَيْرِ الأذن،

(١) ينظر: النظم (٢/٢٤٨ - ٢٤٩).

والبَصَرَ هو فى العينَيْن؛ فافترقا.

وفى إحداهما: نصفها[١]؛ لما روى عن معاذٍ - رضى الله عنه - أن النبىَّ ﷺ قال: «وَفِى العَيْنَيْنِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[٢]، وما روى أنه - عليه السلام - قال فى الكتاب الذى كتَبَ لعمرو بن حزم: «هَذَا كِتَابُ الجُرُوح: فِى النَّفْسِ مائة مِنَ الإِبِلِ، وَفِى العَيْن خمسون مِنَ الإِبِلِ»، ولأنهما من أعظم الجوارحِ جمالاً ومنفعةً، ولأنهما من الأعضاءِ المزدوجةِ مِنَ البدن؛ فكان فى إتلافِهما الديةُ، وفى إتلاف إحداهما نصف الدية؛ كاليَدَيْنِ والرِّجْلَيْن[٣].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٢٩٠خ) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فى العينين الدية».

وأجمع أهل العلم على أن فى العينين إذا أصيبتا خطأ الدية، وفى العين الواحدة نصف الدية.

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود قال: حدثنى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن: «أن فى العينين الدية».

وممن روى عنه أنه قال: فى العين نصف الدية، على بن أبى طالب.

حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: فى العين النصف، وبه قال جماعة من التابعين، وهو قول مالك وأهل المدينة والأوزاعى ومن تبعه من أهل الشام، والشافعى وأصحابه، وأبى ثور وأصحاب الرأى.

(٢) ذكره الحافظ فى التلخيص (٤/ ٥٧) بلفظ: «فى البصر الدية» وقال: لم أجده - يعنى من حديث معاذ - وذكره بلفظ: «فى العينين الدية» (٤/ ٥٣) وعزاه للبزار (المسند: ٢٦١) من حديث عمر بن الخطاب ولعبد الرزاق فى المصنف (١٧٤١٨) عن عمرو بن شعيب مرسلا بلفظ: «فى العين نصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق أو الشاء أو البقر».

(٣) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٣٠٦خ) قال الله - عز وجل -: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين﴾ [المائدة: ٤٥].

قال أبو بكر: اختلف القراء فى قراءة قوله: «والعين بالعين»:

فكان نافع، وعاصم، والأعمش، وحمزة يقرءونها كلها نصبًا.

وكان الكسائى، وأبو عبيد يقرآنها رفعًا: «والعين بالعين».

فمن قرأها بالنصب جعل معناها على معنى قوله: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ إلى قوله: ﴿والجروح قصاص﴾ أى: كتبنا ذلك كله عليهم فى التوراة.

ومن قرأها: «والعينُ بالعين» جعل ذلك ابتداء كلام حكم فى المسلمين، وجعل قوله: =

فصل: ويجبُ فى عيْنِ الأعورِ نِصفُ الدية، وبه قال أبو حنيفة.
وقال مالك، وأحمد[١]، وإسحاق: يجبُ فيها كمالُ الدية.

= ﴿وكتبنا عليهم فيها﴾ فى التوراة دون ما بعده، وجعل قوله: «والعينُ بالعين» ابتداء حكم فى المسلمين. وهذه أصح القراءتين؛ وذلك أنها قرأها رسول الله ﷺ، فلما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قرأها: «والعينُ بالعين» وجب الحكم بالقصاص فى العيون بين المسلمين، ووجب قطع الأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، ووجب الاقتصاص من الجروح.

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا سعيد بن سليمان ومحمد بن معاوية وغيرهما قالوا: حدثنا ابن المبارك عن يونس بن زيد عن أبى على عن بن يزيد عن الزهرى عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قرأ: «والعينُ بالعين».

وحدثنا على بن عبد العزيز عن أبى عبيد قال: حدثنا حجاج عن هارون عن عباد بن كثير عن الزهرى عن أنس أن رسول الله ﷺ، قرأ: ﴿أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾.

وممن روى عنه أنه كان يرى القصاص من العين: على بن أبى طالب، والشعبى، والنخعى، ومسروق، ومحمد بن سيرين والحسن البصرى، والزهرى.

وبه قال مالك ومن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثورى والنعمان فيمن وافقهما من أهل العراق، والشافعى، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

قال أبو بكر: فالقصاص فى العين يجب على قراءة رسول الله ﷺ ﴿والعينُ بالعين﴾، وكذلك تقطع الأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، كأنهم أمروا بالقصاص مخاطبة للمسلمين ابتداء كلام: والعينُ بالعين.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن لا قود من نقص البصر؛ إذ غير ممكن الوصول إليه، وأحسن ما روى فى صفة الاقتصاص من البصر: حديث على بن أبى طالب أنه أمر بمرآة فأحميت ثم وضع على العين الأخرى قطنًا، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه.

حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنا شجاع قال: حدثنا يحيى قال: حدثنا أشعث عن محمد بن سيرين قال: ضرب رجل عين رجل؛ فذهب بصره والعين قائمة، فأمر على بمرآة فأحميت، ثم أمر بالرجل فلفوا على وجهه ثوبًا وأبرز العين التى تلى العين التى فقأ، ثم أدنوا منها المرآة، فجعل ينظر إليها حتى ذهب بصره.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن الحجاج عن الحكم ابن عتيبة عن يحيى بن جعدة أن أعرابيًا قدم بحلوبة له المدينةَ، فساومه مولى لعثمان بن عفان، فنازعه، فلطمه ففقأ عينه، فقال له عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية، وتعفو عنه؟ فأبى، فرفعهما إلى على بن أبى طالب، فدعا على بمرآة فأحماها، ثم وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين، فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه.

وقال بمثل قول على: أحمد وإسحاق، والنعمان وصاحباه، وكذلك نقول.

(١) قال فى الإنصاف (١٠/١٠٣): (وفى عين الأعور دية كاملة نص عليه). وهو المذهب وعليه الأصحاب. قال الزركشى: وعموم كلام الخرقى يقتضى أن فيها نصف الدية. وهو مقتضى =

دليلنا: حديثُ عمرو بن حزمٍ، أن رسولَ الله ﷺ قال: «وَفِى العَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ»، ولم يفصِّل.

وعن معاذٍ - رضى الله عنه - أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «وَفِى إِحْدَى العَيْنَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ»[1]. ولأن ما ضُمِنَ بنصفِ الديةِ مع بقاء نظيرِهِ، ضمن به مع فَقْدِ نظيره: كاليد، ولأن عَيْنَ الأعورِ: لو كانتْ بمنزلةِ عينَيْن، لوجَبَ إذا قلع مَنْ له عينان عَيْنَ أعورٍ: أن تُقْلَعَ عيناه بها، ولوجَبَ إذا قلَعَ الأعورُ مثْلَ عيْنِهِ من رجُلٍ له عينان: ألا يجبَ القصاصُ عليه؛ فلمَّا لم يقلْ مالكٌ بشيء من ذلك - ثبت أنَّ عينَهُ بمنزلةِ العَيْنِ الواحدة.

فإنِ احتجُّوا بأنَّه مرويٌّ عن عمر، وعثمان، وعلى، وابن عمر - رضى الله عنهم - وهذا إجماعٌ:

= حديث عمرو بن حزم..

وقد اختلف أهل العلم فى عين الأعور:

فقالت طائفة: فيها الدية، يروى هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان.

حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: أخبرنا وهب بن جرير قال: حدثنا هشام عن قتادة عن أبى مجلز أن رجلاً سأل ابن عمر عن الأعور تفقأ عينه، فقال عبد الله بن صفوان: قضى له عمر بالدية كاملة.

وحدثونا عن بندار قال: حدثنا عبد الصمد قال: حدثنا همام بن يحيى عن قتادة عن كثير عن أبى عياض أن عثمان بن عفان قضى فى أعور فقئت عينه: أن له الدية كاملة.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرنى محمد بن أبى عياض أن عمر وعثمان اجتمعا أن فى عين الأعور الدية كاملة.

وبه قال عبد الملك بن مروان، والزهرى، وقتادة، ومالك والليث بن سعد، وعبد العزيز ابن أبى سلمة، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وفيه قول ثان: وهو أن فى عين الأعور نصف الدية، روى هذا القول عن مسروق، وعبد الله بن معقل، وإبراهيم النخعى.

وبه قال سفيان الثورى، والشافعى، والنعمان.

قال أبو بكر: وكذلك نقول؛ لأن فى الحديث: «فى العينين الدية»، ولم يختلف أهل العلم فى ذلك، فإذا كان فيهما جميعًا الدية، ففى إحداهما نصف الدية؛ ففى عين الأعور نصف الدية، وقد أجمعوا على وجوب نصف الدية فى عين الأعور، واختلفوا فى النصف الآخر، ولا يجوز الحكم بخلاف ظاهر الحديث فيجعل فيما جعلت السنة فيه نصف الدية: الدية كاملة؛ لأنه معلوم إذا كان فى العينين الدية أن فى إحداهما نصف الدية.

(١) لم أجده من حديث معاذ، وروى عن عمر وعلى من قولهما، بنحوه: أخرجه عبد الرزاق (١٧٤٠٩، ١٧٤١٩).

قلنا: قد رُوِىَ عن على خلافهُ؛ فلا يصحُّ دعوى الإجماعِ مع ذلك، ولأنَّ [من] شرائطَ الإجماعِ أن يظهَرَ بين علماءِ الصحابةِ، وينتشرَ، ولا يظهَرَ منهم خلافُهُ، ولم يُعْلَمْ حصولُ ذلك؛ فلم يكنْ إجماعًا.

قالوا: «الديَةُ تجبُ بذَهَابِ المنفعةِ، ومنفعةُ البصر كاملةٌ لذى العَيْنِ الواحدةِ، فإذا أتلفَها، فقد أتلف جميعَ منفعةِ البَصَر؛ فكان كذَهَابِ العينينِ».

قلنا: لا نسلِّم أن منفعة البصرِ كاملةٌ لذى العين الواحدة؛ فإنَّ صاحب العينَيْن يُبْصِرُ ما عن يمينه وشماله مِنْ غير التفات وصاحبُ العينِ الواحدةِ لا يَقْدِرُ على ذلك، ولأنَّ صاحبَ العينَيْن إذا مَرِضَتْ إحدَى عينَيْه أبصَرَ بالأخرى، وصاحبُ الواحدة إذا مَرِضَتْ، ذهب جميعُ بصره، ولمْ يبصِرْ شيئًا.

ثم هو باطلٌ بمن على كفه ثلاثُ أصابع يتصرَّفُ بها فى الكتابةِ، وسائرِ الصنائعِ، كما يتصرَّف مَنْ على كفه خمس أصابع؛ فقد حصلَتْ منفعةُ الخمسِ فيها، ثم لو قُطِعَتِ الثلاثُ، لم يجبْ فيها أرشُ الخمس.

ويبطُلُ بمن يسمع بإحدى أذنَيْه، فإنه يسمَعُ بها ما يسمَعُ غيره، ولا يجبُ فى إذهابِ سمعها جميعُ الدية، ولأنَّ ما له أرشٌ مقدَّر - لم يختلفْ أرشه بزيادةِ منفعتِهِ؛ ألا ترَى أن دية البطل الكاتب الحاسب بمنزلةِ الضَّعِيفِ الأَقْطَع؛ لأَجْلِ النصِّ فيه؟! وكذلك دية اليمنَى كدية اليسرَى فى اليدَيْن مع زيادة منفعةِ اليمنَى، فبطل اعتبارهم باجتماع المنفعةِ.

ثم المعنَى فى الأصل: أنه أذهَبَ ضوءَ العينَيْن؛ فلهذا وجبَتْ عليه الديةُ، وههنا: أذهَبَ عينَ منفعةِ عينٍ واحدةٍ؛ فلم يجبْ فيها كمالُ الدية.

قالوا: «الأعوَرُ يستدركُ بمثْلِ ما يستدركُ الصحيحُ».

قلنا: هذا غيرُ مسلَّم؛ لما تقدم.

فصل: وإذا قلَعَ الأعورُ من ذى عينَيْن مثْلَ عينه، فعفا المجنىُّ عليه عن القصاصِ، واختار الدية -: لم يكنْ له أكثرُ من نصف الدية.

وقال مالك: له كمالُ الدية.

وقال أحمد[1]: لا يملكُ والمجنىُّ عليه القصاصَ؛ وإنما له الديَةُ كاملةً.

---

(١) قال فى الإنصاف (١٠/ ١٠٤): (وإن) (قلع الأعور عين صحيح مماثلة لعينه) الصحيحة (فعليه دية كاملة، ولا قصاص). هذا المذهب، نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، =

. . . .

= وجزم به فى الوجيز، وغيره، وقدمه فى الفروع، وغيره. وهو من مفردات المذهب. وجزم به فى الفروع. وقيل: يقلع عينه، كقتل رجل بامرأة. وهو احتمال للمصنف هنا. ويأخذ نصف الدية. قال فى الفروع: وأخذ نصف الدية مع القلع أشهر. يعنى على هذا القول، وخرجه فى التعليق والانتصار من قتل رجل بامرأة. وقد جزم به المصنف هنا على هذا الاحتمال، وجزم به غيره أيضا. وقيل: لا يأخذ منه شيئا. قلت: وهو الصواب. .

وقد اختلف أهل العلم فى الأعور يفقأ عين الصحيح:

فقالت طائفة: لا قود عليه وعليه الدية كاملة، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان.

حدثنا أبو سعد قال: حدثنا حميد – هو ابن سعدة – قال: حدثنا يزيد قال: أخبرنا سعيد ابن أبى عروبة عن قتادة عن عبد ربه عن أبى عياض أن عثمان بن عفان قال: فى الأعور فقأ عين صحيح: لا يستقاد منه، عليه الدية كاملة.

حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج عن محمد بن أبى عياض أن عمر وعثمان اجتمعا على أن الأعور إن فقأ عين آخر، فعليه مثل دية عينيه.

وبه قال عطاء بن أبى رباح، وسعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل.

وقالت طائفة: عليه القود على ظاهر قوله: ﴿والعين بالعين﴾، وروى عن على بن أبى طالب أنه قال: أقام الله القصاص فى العين فى كتابه: (العين بالعين)، وقد علم هذا فعليه القصاص، فإن الله لم يكن نسيا.

وهذا قول: مسروق، والشعبى، والنخعى، وعبد الله بن معقل، وابن سيرين، وسفيان الثورى، والشافعى والنعمان.

وحكى ذلك عن ابن شبرمة، وعثمان البتى.

وفيه قول ثالث: وهو أن المجنى عليه إن شاء اقتص وأعطاه نصف الدية، وإن شاء أخذ الدية كاملة، روى هذا القول عن على، رواية ثانية.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن أن على بن أبى طالب قال فى أعور فقأ عين رجل صحيح العينين عمدًا، قال: إن شاء اقتص منه وأعطى نصف الدية.

وقال الحسن البصرى، والنخعى: إن شاء اقتص منه وأعطى نصف الدية.

وقال الحسن البصرى، إن شاء فقأ عين الأعور فتركه أعمى، وإن شاء أخذ الدية كاملة دية عين الأعور؛ لأنه إنما يأخذ دية العين التى كانت ألف دينار.

قال أبو بكر: قال الله: (والعين بالعين)، وجعل النبى ﷺ فى العينين الدية؛ ففى العين نصف الدية، وفى العينين الدية، والقصاص بين الأعور وصحيح العين كهو بين سائر الناس، لافضل لعين على عين على ظاهر كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، ولو كانت العيون تتفاضل فى الديات والقصاص لكان ذلك موجودًا فى الأخبار عن رسول الله ﷺ؛ لأنه المبين عن الله معنى ما أراد من الخصوص والعموم، وقد أجمع أهل العلم أن القصاص بين المسلمين فى عيونهم كما القصاص بينهم فى أنفسهم سواء كان الجانى أحسن عينًا من المجنى عليه أو أحد بصرًا، أو المجنى عليه أحسن عينًا وأحد بصرًا، لا =

دليلنا: هو أنَّ كلَّ من أتلفَ عليه عضو، واستحقَّ القصاص: فإذا عفا عن القصاصِ - استحقَّ بدَلَ ما أتلف دون بَدَلِ ما استحقَّ إتلافه؛ كما لو قطعَتِ امرأةٌ يدَ رجُلٍ، فعفا عن القصاصِ، ولأنَّ مَنْ قال بهذا، أدَّى إلى أن يكونَ في عَيْنَيْ رجلٍ ديتان: بأنْ يقلع إحدَى عينَيْه أعور، فيعفو عن القصاص، ثم يقلع عينه الأخرَى؛ فحصل له ديتان، وذلك خلافُ الأصولِ والمعقولِ؛ فإن بناه على أصلِهِ فقد تقدَّم الكلامُ عليه.

فصل: ويجبُ في قلع العينَيْنِ الديةُ إذا كانَتَا صحيحتَيْن، سواءٌ كانتا كبيرتَيْن أو صغيرتَيْن أو قبيحتَيْن، حادَّتَيْن أو غير حادتَيْن، سليمَتَيْن أو عَمْشَاوَيْن: وهو ضعيفُ الرُّؤْية مع سيلان دمعهما في أكثر أوقاتها، وكذلك إذا كانتْ حَوْلاء؛ لأنَّ ذلك لَيْسَ يَنْقُصُ قيمتَها[(١)].

فإن كان عليها بياضٌ نظرْتَ:

فإنْ كان البياضُ على غَيْرِ الناظر، لم يؤثِّر ذلك في ديتها.

وإن كان على الناظرِ - نظرْتَ: فإن لم ينقصْ به من الضوءِ شيءٌ، لم يؤثِّر ذلك في ديتها أيضًا، وإنْ نقَصَ به مِنَ الضوء: فإنْ أمكَنَ أنْ يعرَفَ مقدارُ النقصِ، حطَّ عن ديتها بِقِسْطِ ذلك، ووجَبَ عليه الباقي.

وإنْ لم يُمْكِنْ معرفةُ ذلك، اجتهَدَ الحاكم، وأوجَبَ فيه مايؤدِّي اجتهادُهُ إليه؛ لما سيأتي بيانهُ في نقصانِ العَقْلِ.

= فضل لعين أحدهما على عين الآخر على ظاهر الكتاب والسنة.

ولما قال رسول الله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»، فسوى بين دمائهم على اختلاف أحوالهم في أنفسهم، وعقولهم، وآذانهم، وعلومهم، وأنسابهم - كان ما دون النفس أولى أن يتكافأ إذا اختلفوا فيه مع أن كل مختلف فيه من باب العين مردود إلى ظاهر قوله - «العين بالعين».

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (٢/ ٣٠٥خ) أجمع أهل العلم - لا اختلاف بينهم أعلمه - أن دية العين العظيمة الحسناء القوية البصر، كدية العين الذميمة الصغيرة القبيحة الضعيفة البصر.

قال أبو بكر: وأصل هذا الباب أنهم لما أجمعوا على أن النفسين وإن تفاضلتا في كمال أطرافِ وحسنها، واستوائها، ومنافعها، أو نقصها وقبحها وضعفها وقلة منفعتها، متكافئتان في باب القصاص مع تباينهما فيما ذكرنا من الاختلاف؛ فكذلك الأعضاء التي دون النفس تتكافأ وتستوي دياتها، والقصاص فيما أمكن القصاص منها، لا فضل لبعضها على بعض كما لا فضل للأنفس بعضها على بعض، وإن اختلفت وتباينت، وذلك بين في قول رسول الله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم».

فصل: وإنْ جنَى على عينَيْه بأنْ لطمهما، أو على رأسِهِ بأنْ شجَّه، أو على غَيْرِهما؛ فذهَبَ ضوءُ العينَيْن - وجبَت عليه الديةُ؛ لأنه أتلَفَ المنفعةَ المقصودة بالعضوَيْن، وهو البصر؛ فوجبَتْ فيه ديتهما؛ كما لو جنى على يدَيْه، فشُلَّتا.

وإنْ ذهب الضوءُ من أحدهما - وجَبَ فيه نصفُ الدية؛ لأن ما أوجَبَ الديةَ فى إتلافهما - أوجَبَ نصفَ الدية فى إتلاف أحدهما؛ كاليدَيْن.

وإن زال الضوءُ، فأُخِذَتْ منه الدية، ثم عاد، وقال الثقاتُ من أهل الخبرةِ بذلك: إنَّه إذا ذهَبَ، لا يعودُ؛ وإنما غطَّاه شيءٌ، ثم زال -: وجب رد الدية؛ لأنه لما عاد، عَلِمْنا أنه لم يذهَبْ؛ لأن الضوءَ على هذا إذا ذهَبَ، لم يَعُدْ.

وإن قالوا: إذا ذهَبَ، لم يعُدْ؛ وإنما هذا ضوءٌ رَزَقَهُ الله تعالى ابتداءً، وهذا نادرٌ -: لم يجبْ ردُّها؛ لأنَّ هذا الضوء [هبة مجددة من الله تعالى].

وإنِ اختلفا: فقال المجنىُّ عليه: ذهَبَ، وأنكره الجانى، فشهد عَدْلان مِنْ أهل الخبرة: أنه قد زَالَ، ولا يُرْجَى عودُهُ -: وجبَتْ عليه الديةُ؛ لما مضَى.

ويفارق السمعَ؛ حيث قلنا: لا يرجعُ إليهما فيه؛ لأنَّه لا طريقَ لهما إلى معرفةِ ذلك إلا مِنْهُ؛ بخلافِ البصرِ؛ فإنهم إنْ أوقَفُوا مَنْ ذهب بصره فى عَيْن الشمس، عَرَفُوا ذَهابَ البصَرِ منه، فإنْ عاد الضوءُ، وقال مَنْ شَهِدَ بزواله: كانَ قد زالَ على الحقيقةِ، وإنما هو ضوءٌ رزَقَهُ الله تعالى ابتداءً، وهو نادر -: لم يجبْ ردُّ الدية؛ لما مضى.

وإن قالوا: لم يكنْ قد زالَ حقيقةً؛ وإنما وقَعَ علينا الخطأ فى قولنا: «قد زَالَ زوالًا لا يَعُودُ» -: وجَبَ ردُّها؛ لأنه قد زال عدمُ استحقاقِهِ لها.

وإن كان اقتصَّ منه، وجب الضمانُ على الحاكمِ الذى حكَمَ له بذلك؛ لأنَّ التفريطَ منسوبٌ إليه، إلا أنَّه لا يجبُ عليه القصاصُ؛ لأنه لم يقصدِ الجنايَةَ، وإنما تجبُ الديَةُ، وهل تكونُ على عاقلته، أم فى بَيْتِ المال؟ فيه قولان.

وإن شهدا بأنه قد [زال]، ويُرْجَى عودهُ - نظرْتَ:

فإنْ لم يقدِّرا لعوده مدَّةً، لم ينتظرْ؛ لأن الانتظارَ إلى غير مدَّة معلومة يؤدِّى إلى إسقاطِ موجبِ الجناية.

وإن قدَّرا مدَّةً معلومةً بشهر أو شهرَيْن أو سنةٍ - انتُظِرَ: فإنْ عاد الضوءُ، لم يجبْ عليه شىء، وإنْ لم يعُدْ، أخذَ الجانى بموجبِ الجناية مِنَ القصاصِ أو الدية؛ لأنَّا

نعلَمُ بذلك فى إزالتِهِ الضوءَ حقيقةً؛ فكان كالمَسْألة قبلها.

وإن مات قبل انقضاءِ المدَّة، لم يجبِ القصاصُ؛ لأنه موضعُ شبهةٍ؛ لأنَّه يجوزُ ألَّا يكونَ بطَلَ الضوءُ، ولعلَّه لو عاش لعادَ، والقِصاصُ يسقطُ بالشبهة.

وأمَّا الدية: فقد قال الشافعىُّ فيمن قلَعَ سنًّا، وقال أهل الخبرة: يرجَى عودهُ إلى مدَّة، فمات قبل انقضائِها: إنَّ فى الدية قولَيْن:

أحدهما: تجبُ؛ لأنه أتلَفَهُ ولم يَعُدْ.

والثانى: لا تجبُ؛ لأنه لم يتحقَّقِ الإتلاف، ولعلَّه لو بقى لعاد.

فمِنْ أصحابنا مَنْ جعَلَ فى دية الضوء قولَيْن، ومنهم من قال: تجبُ ديةُ الضوءِ قولًا واحدًا؛ لأنَّ عودَ الضوءِ غيرُ معهودٍ بخلاف السنِّ؛ فإنَّ عوده معهود.

وإنْ جنَى على عينَيْهِ، فادعَى المجنىُّ عليه أنَّه قد نقَصَ بذلك الضوء، سُئلَ أَهْلُ الخبرة عنه:

فإنْ قالوا: مِثْلُ هذه الجنايةِ لا يؤثِّر فى الضوء -: لم يلزمه شىء؛ لأنَّا نعلَمُ أنَّ ذلك ليس من جنايتِهِ.

وإن قالوا: مثلُ هذه قد ينقصُ بها الضوء -: كان القول قولَ المجنىِّ عليه، ووجَبَ له بمقدارِ النقصان من الدية، والمرجعُ فى معرفةِ ذلك إليه:

فإنْ عُرِفَ مقدارُ النقصان: بأنْ كان يرى الشخصَ مِنْ مسافةٍ؛ فصار لا يراه إلا مِنْ نصف تلك المسافةِ، وحلف عليه -: وجب من الدية بِقِسْطها؛ لأنه عرف مقدارَ ما نقَصَ؛ فوجَبَ بقِسْطه.

وإن لم يُعْرَفْ قدرُ النقصان، بأنْ ساء إدراكه -: وجبَتِ الحكومةُ؛ لأنه تعذَّر التقدير؛ فوجبت الحكومة.

فصل: وإن جنى عليه، فادعى نقصانَ الضوءِ فى إحدَى عينَيْه، وكانتِ الجنايةُ مما يؤثِّر مثلها فى الضوء -: عصبتِ العليلةُ، وأُطْلِقَتِ الصحيحةُ، ووقف له شخصٌ فى موضعٍ يراه، ثم لا يزال يبعدُ الشخصُ، ويسأل عنه، فكلَّما قال: أراه، غيّر لونه، فإذا قال: أراه، ووصف لونه -: علم صِدْقه إلى أن يقولَ: لا أراهُ، وتمسح قدر المسافة، ثم تطلق العليلة، وتعصَبُ الصحيحة، ولا يزالُ يقرب الشخص إلى أَنْ يراه، ثم ينظر ما بين المسافتَيْن؛ فيجب من الدية بقسطها.

قال الشافعى فى «الأم»: ولو زعم أَهْلُ العلمِ بالطبِّ: أن بصره يقلُّ إذا بَعُدَتِ

المسافة، ويكثر إذا قرُبَتْ، وأمكن هذا فى المذارعة -: عملتُ عليه.

وبيان هذا: أنهم إذا قالوا: إنَّ الرجُلَ إذا كان يبصرُ إلى مائةِ ذراعٍ، فإذا أراد أن يُبْصِرَ إلى مِائَتَىْ ذراعٍ، احتاجَ للمائةِ الثانية إلى ضِعْفَىْ ما يحتاج إليه الأولى من البصر؛ فعلى هذا: إذا أبصَرَ بالصحيحةِ إلى مِائَتَىْ ذراعٍ، وأبصَرَ بالعليلةِ إلى مائةِ ذراعٍ -: علمنا أنه قد نقَصَ مِنْ بصره ثلثاه.

قال الشافعىُّ: وما أظنُّ أنَّ هذا يضبَطُ.

فصل: وإنْ جنى على عَيْن صبىٍّ، أو مجنونٍ؛ فذهب ضوءُ عينه، وقال أهل الخبرة: قد زالَ الضوءُ، ولا يعودُ -: ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يجبُ عليه فى الحالِ شىءٌ حتَّى يبلُغَ الصبىُّ، ويفيق المجنون، ويدَّعى زوال الضوء؛ فيحكم له به؛ لجوازِ ألَّا يكون الضوءُ زائلًا.

والقول الثانى: أنه يجبُ عليه فى الحالِ القصاصُ أو الديةُ، والحكم فى استيفائِهِ على ما مضَى؛ لأن الجناية قد وُجِدَتْ؛ فتعلَّق بها موجبها مِنْ ذلك.

وإنْ قلع عينَىْ صبىٍّ أو مجنونٍ، وجب عليه القصاصُ أو الديةُ بلا خلاف، والاِستيفاءُ على ما مضَى؛ لأنَّ الجنايَة قد تحققَتْ؛ فتعلق بها بموجبها.

فصل: وإنْ جنى على عَيْن بصِيرٍ؛ فشَخَصَتْ، أو احْوَلَّتْ -: وجبَتْ عليه حكومةٌ؛ لأنه نقصانُ جمالٍ مِنْ غيرِ منفعة؛ لأنَّ العينَيْن باقيتان، والمنفعةَ باقيةٌ، وإنَّما حصَلَ فيهما نقص وشَيْنٌ؛ فضمن بالحكومة دون الدية.

وإنْ أتلَفَ عينًا قائمةً، وهى التى حَدَقَتُها باقيةٌ، وقد ذهَبَ ضَوْءها -: وجبَتْ عليه الحكومةُ؛ لأنَّه إتلافُ جمالٍ من غير منفعةٍ؛ فوجبتْ فيه الحكومة.

وقال إسحاق: يجبُ عليه ثلثُ الدية، وهو إحدَى الروايتَيْن عن أحمد، ويأتى الكلامُ عليه(١).

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٢٩٩خ) اختلف أهل العلم فى العين القائمة التى لا يبصر بها صاحبها:

فقالت طائفة: فيها مائة دينار، يروى هذا القول عن زيد بن ثابت.

حدثنا إبراهيم بن عبد الله النيسابورى قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا يحيى - يعنى ابن سعيد - أن بكر بن عبد الله بن الأشج أخبره أن سليمان بن يسار أخبره أن زيد بن ثابت قضى فى العين القائمة التى لا يبصر بها صاحبها إذا طفئت بمائة دينار.

وفيه قول ثان: وهو أن فيها ثلث ديتها، كذلك قال عمر بن الخطاب. =

فصل: ويجبُ فى قطْعِ الجفونِ الأربعةِ - وهى الجلُود المحيطةُ بالعينَيْن من الجانبين - الدِّيَةُ.

وحكى عن مالكٍ أنه قال: تجبُ فيها حكومة.

دليلنا: هو أنَّ فيها جمالًا كاملًا، ومنفعةً كاملةً؛ فإنها تقى العيْنَ مِنْ كلّ ما يؤذيها، ويَحْفظها، ولولاها، قَبُحَ منظرها؛ فإذا استُؤْصِلَتْ، وجَبَ فيها الديةُ؛ كاليدَيْن.

= حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج بن منهال قال: حدثنا حماد عن قتادة عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس أن عمر قضى فى العين القائمة إذا بخقت واليد الشلاء إذا قطعت والسن السوداء إذا كسرت، ثلث ديتها.

وبهذا قال إسحاق.

واختلف فيه عن أحمد.

فحكى الأثرم عنه أنه قال: فيها حكومة، فقيل له: حديث عمر؟ فقال: هذا عندى على الحكومة فيما أرى.

وحكى إسحاق بن منصور عنه أنه قال: فى العين القائمة ثلث ديتها.

وقالت طائفة: فيها نصف ديتها، هذا قول مجاهد.

وقد روينا عنه أنه قال: فى العين القائمة إذا فقئت ربع الدية.

وقالت طائفة: فيها حكومة، روى هذا القول عن مسروق، وبه قال الزهرى، ومالك، والشافعى، وأبو ثور، والنعمان.

قال أبو بكر: والأخبار التى رويناها عن أصحاب رسول الله ﷺ تلزم المدنى والكوفى، ومن كان مذهبه كمذهبهم فى تقليد أصحاب رسول الله ﷺ؛ لأنهم قد خرجوا عن قولهم ولم يأخذوا بقول بعضهم، وذلك خارج عن شروطهم.

وفى هذه المسألة سوى ما ذكرناه أقوال ثلاثة.

أحدها: عن سعيد بن المسيب أنه قال: فى العين القائمة تبخص عشر الدية.

والقول الثانى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إن لم يكن أخذ له عقل، فعقلها خمسمائة دينار.

وقال قائل: لما أجمعوا على أن على من جنى على عين فأذهب بصرها والعين قائمة أن عليه الدية، وأجمعوا على أن على من جنى على عين تبصر ففقأها أن عليه مثل ما على من جنى عليها فأذهب بصرها والعين قائمة - فالذى يجب على هذا أن تقسم الدية بين البصر والعين؛ فيكون لكل واحد منهما نصف ذلك، وإذا جنى على عين وذهب بصرها والعين قائمة، فما بقى منه جمال العين أكثر مما يبقى من جمال الأذن إذا ذهب السمع.

قال أبو بكر: وهذا قول شاذ، لا نعلم أحدًا من أهل العلم سبق قائله إلى هذا التمثيل، والنظر يدل على أن فى العين القائمة أقل ما قيل وهو الحكومة؛ إذ أقل ما قيل، واجب بإجماعهم، ويجب الوقوف عن إيجاب ما زاد على ذلك؛ لاختلافهم فى وجوبه. والله أعلم.

قالوا: لم يردْ عن النبىّ ﷺ فيها تقديرٌ، والتقديرُ لا يثبتُ بالقياس.

قلنا: لا نسلِّمُ؛ فإنا نوجبُ المقدَّر، بالقياسِ.

ويجبُ فى كلِّ واحد منها ربُعُ الدية.

وحكى عن الشعبىِّ أنه قال: يجبُ فى الأعلَيَيْنِ ثلثُ الدية، وفى الأسفلَيْن ثلثا الدية.

دليلنا: هو أنه ذو عَدَدٍ تجبُ الديةُ فى جميعها؛ فوجَبَ فى كلِّ واحدٍ منها ما يخصُّها؛ كالأصابع.

قالوا: «منفعةُ السُّفْلِ أكثَرُ؛ فكان الواجبُ فيهما أكثر».

قلنا: لا اعتبارَ بزيادةِ المَنْفعة؛ كما قلنا فى اليَمِينِ واليسارِ، وسواءٌ فى ذلكَ جَفْنُ البصير، وجَفْن الضرير؛ لأنَّهما متساويانِ فى السلامةِ مِنَ النَّقْص، وعَدَمُ البصرِ نقصٌ فى غيره؛ لما مضى فى القصاصِ.

فصل: وإنْ قلعَ الأجفانَ، والعينَيْن - وجب عليه ديتانِ؛ لأنهما جِنْسَان يجبُ بإتلافِ كلِّ واحد منهما الديةُ؛ فوجَبَ بإتلافهما ديتَانِ؛ كاليدَيْن والرجلَيْن، والأسنانِ والشفتَيْن.

فصل: وإنْ أتلَفَ الأهدابَ - وهو الشَّعْرُ النَّابِتُ على الأجفانِ - وأعدَمَ نباتَهَا- وجبَتْ عليه الحكومةُ؛ كالحاجِبَيْن.

وقال أبو حنيفةَ: تجبُ فيها الدية، وسيأتى الكلامُ عليه، إن شاء الله.

وقال فى «الإيضاح»: إن حلَقَهُما بحيثُ لا تعودُ؛ فعليه حكومةٌ، وإن كان بحيثُ تعودُ، عُزِّر، ولا شىء عليه، وإنْ نتفها بحيثُ لا تعودُ، فعليه حكومةٌ، وإن كان بحيثُ تعود، ففيه وجهان:

أحدهما: عليه حكومةٌ.

والثانى: يعزَّر، ولا شىء عليه.

فصل: وإنْ قلَعَ الجفونَ، وعليها الأهدابُ - ففيه وجهان:

أحدهما: لا تجبُ عليه للأهدابِ حكومةٌ؛ لأنَّه شَعْرٌ نابتٌ فى العضوِ المتلفِ؛ فلا ينفرِدُ بالضمانِ؛ كشَعْر الذراعِ، أى: لأنَّه تابعٌ للأجفان؛ فدَخَلَ حُكْمُها فى حُكْمِ الأجفان؛ كالشعر الذى على الذراعِ، والذى على رَأْسِ الموضحة.

والثانى: تجبُ عليه للأهدابِ حكومةٌ؛ لأنَّ فيها جمالًا ظاهرًا؛ فانفردَتْ عن

العضوِ بالضمانِ؛ بخلافِ الشعرِ الذى على الذراعِ، وعلى رأسِ الموضحةِ[١].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب فى الأذنين الدية، وفى أحدهما نصفها، لما روى أن النبى ﷺ كتب فى كتاب عمرو بن حزم: (فى الأذن خمسون من الإبل)، فأوجب فى الأذن خمسين من الإبل؛ فدل على أنه يجب فى الأذنين مائة؛ ولأن فيها جمالًا ظاهرًا، ومنفعةً مقصودةً، وهو أنها تجمع الصوت، وتوصله إلى الدماغ، فوجب فيها الدية؛ كالعين.

وإن قطع بعضها؛ من نصف، أو ربع، أو ثلث، وجب فيه من الدية بقسطه؛ لأن ما وجبت الدية فيه، وجبت فى بعضه بقسطه؛ كالأصابع.

وإن ضرب أذنه، فاستحشفت؛ ففيه قولان:

أحدهما: تجب عليه الدية؛ كما لو ضرب يده، فشلت.

والثانى: تجب عليه الحكومة؛ لأن منفعة الأذن جمع الصوت، وذلك لا يزول بالاستحشاف؛ بخلاف اليد، فإن منفعتها بالبطش، وذلك يزول بالشلل.

وإن قطع أذنًا مستحشفةً، فإن قلنا: إنه إذا ضربها فاستحشفت، وجبت عليه الدية، ووجب فى المستحشفة الحكومة؛ كما لو قطع يدًا شلاء، وإن قلنا: إنه تجب عليه الحكومة، وجب فهى المستحشفة الدية؛ كما لو قطع يدًا مجروحةً، فإن قطع

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٣٠٣خ) اختلف أهل العلم فى جفون العين:
فقالت طائفة: فى كل جفن ربع الدية، هذا قول الشافعى.
وقد روينا عن الشعبى، والحسن البصرى، وأبى هاشم، وقتادة أنهم قالوا: فى كل شفر ربع الدية، وكذلك قال سفيان الثورى.
وكذلك قال أصحاب الرأى: إن فى أشفار العين الدية كاملة إذا لم تنبت، وفى كل شفر ربع الدية، والأشفار كلها سواء.
قال أبو بكر: فكان ظاهر قولهم: إذا لم تنبت، أنهم جعلوا الأشفار: الأهداب، والأشفار المعروفة هى الجفون، إلا أن يكون مذهبهم أن فى الأهداب الدية كمذهبهم فى اللحية، وما علمت أن الأهداب تسمى الأشفار.
وفى هذه المسألة قول ثان: وهو أن فى الجفن الأعلى ثلث الدية، وفى الجفن الأسفل ثلث الدية؛ لأنها ترد الحدقة فما قطع منها بقدر ذلك، هذا قول الشعبى.
وقال مالك: فى شفر العين وقطع العين ليس فى ذلك إلا الاجتهاد، إلا أن ينقص بصر العين؛ فيكون له بقدر ما نقص من العين.
وكان الشافعى، و أبو ثور يقولان فى الأهداب: إذا نتفت فلم تنبت حكومة .

أذن الأصم، وجبت عليه الدية؛ لأن عدم السمع نقص فى غير الأذن، فلا يؤثر فى دية الأذن.

(فصل) ويجب فى السمع الدية، لما روى أبو المهلب عن أبى قلابةَ: أن رجلًا رمى رجلًا بحجر فى رأسه، فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، فقضى فيه عمر -رضى الله عنه- بأربع ديات، والرجل حى، ولأنها حاسة تختص بمنفعة، فأشبهت حاسة البصر.

وإن أذهب السمع فى أحد الأذنين، وجب نصف الدية؛ لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما؛ وجب نصفها فى أحدهما؛ كالأذنين.

وإن قطع الأذنين، وذهب السمع، وجب عليه ديتان؛ لأن السمع فى غير الأذن، فلا تدخل دية أحدهما فى الآخر.

وإن جنى عليه، فزال السمع، وأخذت منه الدية، ثم عاد، وجب رد الدية لأنه لم يذهب السمع؛ لأنه لو ذهب، لما عاد، وإن ذهب السمع فشهد شاهدان من أهل الخبرة: أنه يرجى عوده إلى مدة، فالحكم فيه كالحكم فى العين، إذا ذهب ضوؤها، فشهد شاهدان: أنه يرجى عوده، وقد بيناه.

وإن نقص السمع، وجب أرش ما نقص، فإن عرف القدر الذى نقص، بأن كان يسمع الصوت من مسافة، فصار لا يسمع إلا من بعضها، وجب فيه من الدية بقسطه، وإن لم يعرف القدر، بأن ثقلت أذنه، وساء سمعه، وجبت الحكومة، وإن نقص السمع فى أحد الأذنين، سدت العليلة، وأطلقت الصحيحة، ويؤمر رجل؛ حتى يصيح من موضع يسمعه، ثم لا يزال يبعد، ويصيح إلى أن يقول: لا أسمع، ثم تمسح المسافة، ثم تطلق العليلة، وتسد الصحيحة، ثم يصيح الرجل، ثم لا يزال يقرب، ويصيح إلى أن يسمعه، وينظر؛ ما بين المسافتين، ويجب من الدية بقسطه.

(الشرح) أما قوله ﷺ: «فى الأذن خمسون..» فقد تقدم تخريجه.

وأما قوله لما روى أبو المهلب عن أبى قلابة (أن رجلًا رمى..) فأخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى»[(١)] من طريق ابن أبى شيبة وهو فى «مصنفه»[(٢)] عن أبى المهلب عن أبى قلابة، به.

---

(١) (٨/٨٦) كتاب الديات: باب ذهاب العقل من الجناية.
(٢) (٩/١٦٧) رقم (٦٩٤٣).

قوله: «عبد الرحمن الجرمى»[١]: هو أبو المهلب عبد الرحمن بن معاوية الجرمى- بفتح الجيم وهو عم أبى قلابة الجرمى، روى عن عمر وعثمان قال محمد ابن سعد: وكان ثقة قليل الحديث. روى له مسلم فى صحيحه وذكر أبو موسى العنزى فى تاريخه: أن عم أبى قلابة عبد الرحمن بن عمرو استعمل على دار الرزق.

قوله: «فاستحشفت» أى: يبست وتقبّضت، كهيئة الجلد إذا ترك على النار، مأخوذ من حشف التمر، وهو: شِرَاره الذى يبس قبل إدراكه، فلا يكون فيه لحم، ولا له طعم[٢].

الأحكام: تجبُ فى قطع الأذنَيْن الديةُ؛ وبه قال أبو حنيفة، وأحمد[٣]، وعن مالك روايتان:

إحداهما: مِثْلُ ذلك، والأخرى: تجبُ فيهما حكومة.

دليلنا: ما رُوِىَ أن النبىَّ ﷺ كتَبَ فى كتابِ عمرو بن حزم: «وَفِى الأُذُنَينِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ» ؛ فأوجَبَ فى أذنٍ خمسين مِنَ الإبل؛ فدَلَّ على أنه يجبُ فى الأذنين مائة، ولأن فيهما كمالا ظاهرًا، ومنفعةً مقصودة، وهو أن تجمع الصوت، وتوصُّله إلى الدماغ؛ فوجبَتْ فيهما الدية؛ كالعينين.

قالوا: «رُوِىَ عن أبى بكر - رضى الله عنه - «أنه قَضَى فِى الأُذُن بخمسَة عَشَرَ بعيرًا».

قلنا: قال ابن المنذر: لا يثبتُ ذلك عنه، وإن ثبَتَ -: فقد روى عن عُمَرَ، وعلىٍّ - رضى الله عنهما - أنهما قالا: «فِى الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ» ؛ فسقط الاحتجاج به.

قالوا: «فيهما جمالٌ بلا منفعةٍ؛ فأشبهت الشعور».

قلنا: هذا لا يصُح؛ لأنهما يجمعان الصوتَ، ويوصلانِهِ إلى الدماغ، ويمنعان دخولَ الهوامِّ إليه، فإذا قطعتا - اختلط عليه ذلك.

---

(١) تنظر ترجمته فى: طبقات ابن خياط (٢٠١)، والثقات (٥/ ١٠٩، ١١٠)، والتاريخ الكبير (٣/ ١/ ٣٢٥)، وتهذيب التهذيب (٢٧٣)، والكاشف (٣/ ٣٣٧)، ومعرفة الثقات (٢/ ٤٢٩)، وتهذيب النووى (٢/ ٢٦٩)، على اختلاف فى اسمه بينهما .

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٩) .

(٣) قال فى الإنصاف (١٠/ ٨٢): (والأذنين). يعنى: فيهما الدية. بلا نزاع. وقال فى الوسيلة: فى أشراف الأذنين: الدية، وهو جلد ما بين العذار والبياض الذى حولهما، نص عليه. وقال فى الواضح: فى أصداف الأذنين: الدية .

ويجب فى إحداهما نصفُ الدية؛ لقوله ﷺ فى كتاب عمرو بن حزم: «وَفِى الأُذُنِ خَمسُونَ مِنَ الإِبِلِ»، ولأن كل عُضوَيْن وجب فيهما الديةُ الكاملةُ - وجب فى إحداهما نصفها؛ كاليد والرجل.

فصل: والصحيحةُ والمثقوبةُ فى ذلك سواءٌ؛ لأنَّ الثقب ليْسَ بنقصٍ، وإنما تثقب للزِّينةِ؛ فكانا فيه سواءً.

وأمَّا المخرومةُ: فيجبُ فيها من الدية بقدْر ما بقى، ويسقطُ منها بقَدرِ ما نَقَصَ؛ لأنَّ الثقبَ إذا انَخرَمَ، صار نقصًا فيها.

فصل: وإن قطع بعضَ الأذنِ من نصفٍ أو ثلثٍ أو ربعٍ، وجب فيه من الدية بقسْطِهِ؛ لأنَّ ما وجبَتِ الديةُ فيه، وجَبَ فى بعضه بقسْطه؛ كالأصابع، وسواء فى ذلك أَعْلَى الأذن وأسفلها، وإن كان الجَمَالُ فى أسفَلِها أكثَرَ؛ لأن ما وجَبَ الديةُ فيها، لم يتغيَّر حكمه فيه بكثرةِ الجمالِ وقلَّتِهِ؛ كالأصابعِ والأسنانِ.

فصل: وإنْ ضَرَبَ أذنَيْه، فاستحشفتا، واستحشافها كالشَّلَلِ فى سائر الأعضاء - ففيه قولان:

أحدهما: تجبُ عليه الديةُ تامَّةً؛ لأن ما وجبَتِ الديةُ بقَطْعه، وجبَتْ بشلله؛ كاليدَيْن إذا ضربهما فشَلَّتا.

والثانى: تجبُ عليه الحكومةُ؛ لأنَّ منفعة الأذنِ جمْعُ الصوت لا حَرَكَتُها، وذلك لا يزولُ بالاستحشاف؛ بخلاف اليد؛ فإنَّ منفعتها البطش؛ وذلكَ يزولُ بالشَلَل.

وإنْ قطَع أُذُنًا مستحشفةً:

فإن قلنا: إنه إذا ضرَبَها فاستحشفَتْ، وجَبَ عليه الدية - وجَبَ عليه فى المستحشفةِ الحكومةُ؛ كما لو قطع يدًا شلاء.

وإن قلنا تجبُ عليه الحكومةُ - وجب فى المستحشفة الديةُ؛ كما لو قطع يدًا مجروحة.

ومن أصحابنا من قال: تجبُ عليه الحكومةُ قولا واحدًا؛ كالعين القائمة، واليدِ الشلاء.

فصل: وإن قطَعَ أُذُنَ الأصمِّ، وجبَتْ عليه الديةُ؛ لأنَّها كأذنِ السميعِ فى السلامة من النَّقْصِ فى أصل الخلقة، وعدَمُ السمع نقص فى غيره؛ لأنَّ الصَمَمَ علَّة فى الرأس لا فى الأذن؛ فلم يؤثِّر فى دية الأذن.

فصل: وتَجب فى ذَهابِ السمعِ الديةُ؛ لما روى معاذٌ - رضى الله عنه - أن النبىَّ ﷺ قال: «وَفِى السَّمْعِ الدِّيَةُ».

وروى أبو المهلَّب - عبد الرحمن بن عمرو، وقيل: معاوية بن عمرو عم أبى قلابة عبد الله بن زيد الجرمى - أن رجلا رمى رجلا بحجر فى رأسه، فذهَبَ سمعه، وعقله، ولسانه، ونكاحه؛ فقضى فيه عُمَرُ - رضى الله عنه - بأربَعِ دياتٍ، والرجُلُ حىٌّ، ولأنه حاسَّةٌ تختصُّ بمنفعة مقصودةٍ؛ فأشبهَتْ حاسَّةَ البصر.

وإنْ ذهَبَ السَّمْعُ فى إحدَى الأذنَيْن وجب فيه نصفُ الدية؛ لأن كل شيئَيْن وجبَتِ الديةُ فيهما - وجَبَ نصفها فى أحدهما؛ كالأذنَيْن.

فصل: وإن قطَعَ الأذنَيْن، وذهَبَ السمعُ - وجب عليه ديتان: دية فى الأذن، وديةٌ فى السمع؛ لأنَّ السمْعَ فى غير الأذن؛ فلا تدخُلُ دية أحدهما فى دية الآخر؛ كما لو قطَعَ أنفَهُ؛ فذهب شمُّه.

ويخالفُ إذا ذهَبَ الضوءُ، فقلع العين؛ حيث قلنا: يجبُ عليه دية واحدة؛ لأنَّ البصَرَ قائمٌ بالحدقةِ؛ فكان كاللسانِ مع الكلام، والسمعُ فى غير الأذن؛ فافترقا.

فصل: وإن جنى عليه؛ فزال السمعُ بأَنْ ادعَى المجنىُّ عليه زوالَهُ، وصدَّقه الجانى، أو قال الثقاتُ من أهل الخبرة: قد استقَرَّ الصمَمُ، وأخذت منه الدية، ثم عاد السمع، وقال الثقاتُ من أهل الخبرة بذلك: إذا ذهَبَ السمعُ لا يعودُ، وإنما غطَّاه شىء ثم زالَ: وجَبَ ردُّ الدية؛ لأنه لمَّا عاد، عَلِمْنا أنه لم يذهب؛ لأن السمْعَ على هذا إذا ذهَبَ لم يعُدْ.

وإن قالوا: إذا ذهَبَ، لم يَعُدْ؛ وإنما هذا سمع رزَقَهُ الله -تعالى- ابتداءً، وهو نادرٌ -: لم يجبْ ردها؛ لأن هذا السمع غيرُ ذلك السمع.

وإنْ ذهب السْمعُ، فشهد شاهدان مِنْ أهل الخبرة: أنه يُرْجَى عوده؛ [فالحكم فيه كالحكم فى العين

إذا ذهب ضوؤها، فشهد شاهدان أنه يرجى عوده ؛ وقد بيَّناه.

وإنِ اختلفا فقال المجنىُّ عليه: قد زال السمع، وأنكره الجانى-امتحن بأن يصاح به أوقات غفلاته وعند صوت الرعد، فإن انتبه لذلك، وظهرت منه أمارات السماع باضطراب وغيره-: كان القول قول الجانى؛ لأن الظاهر معه؛ لأن ما ظهر عليه من الأمارات يدل على أنه يسمع، فغلب جنبة المدعى للسماع، وعليه اليمين مع ذلك؛

لإمكان أن يكون ما ظهر من المجنى عليه اتفاقا لا لأجل السماع.

وإن لم ينتبه لذلك، ولم يظهر منه شيء من أمارات السماع كان القول قول المجنى عليه، لأن الظاهر معه، وعليه اليمين مع ذلك؛ لجواز أن يكون احترز، وتقصى فى ضبط نفسه، لا لذهاب السمع منه.

وإن ادعى نقصان سمعه من أذنيه جميعا، وكانت الجناية مما يؤثر مثلها فى السمع-: كان القول قوله مع يمينه؛ فيحلفه الحاكم على ذلك، ووجب بقسط ما ذهب من سمعه من الدية؛ لأن الجناية قد وجدت، ومثلها يفضى إلى ما ادعاه، وإقامة البينة تتعذر عليه، والرجوع إلى غيره لا يمكن؛ فجعل القول قوله فيه مع يمينه؛ كما يرجع إلى المرأة فى حيضها إلى إمكان ذلك.

قال أبو الفتح سليم، وأبو الفتح نصر: والمعرفة فى قدر ذلك إليه، فإذا قال: كنت أسمع من موضع كذا ولا أسمع الآن إلا من موضع كذا-: جعل القول قوله مع يمينه، وحكم له بقدر ما بينهما من الدية؛ لما مضى.

وإن لم يعرف القدر بأن ثقل أذنه، وساء سمعه، وقال: أسمع العالى، ولا أسمع الخفى، ولم يمكن تقديره: - وجبت فيه الحكومة.

وإن ادعى ذهاب السمع من إحدى الأذنين، سدت الصحيحة دون الأخرى، ثم صيح به فى أوقات غفلاته: فإن ظهرت منه أمارات السماع، كان القول قول الجانى مع يمينه.

وإن لم يظهر منه شيء من أمارات السماع، كان القول قوله مع يمينه، وإذا حلف، كان له نصف الدية، لما مضى.

وإن ادعى نقصان السمع من إحداهما سدت العليلة وأطلقت الصحيحة، ويؤمر رجل حتى يصيح من موضع يسمعه، ثم لا يزال يبعد، ويصيح إلى أن يقول: لا أسمَعُ، ثم تمسحُ المسافة، ثم تطلقُ العليلة، وتسَدُّ الصحيحةُ، ويصيحُ الرجلُ، ثم لا يزالُ يقرب ويصيح إلى أن يسمعهُ، وينظر ما بين المسافتَين، ويجبُ من الدية بقِسْطِهِ؛ كما مضَى فيه إذا ادَّعى نقصانَ السمعِ منهما جميعًا، أو يحتاطَ عليه فى هذه بأنْ يغير عليه ما يصاحُ به عند إطلاقِ الصحيحةِ؛ ليعلمَ صِدْقه فى سَمَاعه، ويصاحُ به أوقات غفلاته عِنْد إطلاقِ العليلةِ؛ ليعلم أنَّ ما ادعاه مِنْ نقصانِ السمع حقيقةٌ،

ويحلف مع ذلك كلّه؛ لجواز أن يكونَ قد تعمَّد إظهار الغَفْلة، وأخَذَ نفسه به في جميعِ أوقاته؛ علمًا منه بأنَّه يُمْتَحَنُ بذلك، ونظيرُه استحْلافُ مَنِ ادعَى الإعسار مع البيِّنة.

فصل: وإنْ أوضَحَ رأسَهُ، وأذهَبَ سمعه، فاقتصَّ في الموضحة، وذهب سمعه بذلك - كان قصاصًا؛ لوجود المماثلة، وإنْ لم يذهبْ سمعه - لم يكنْ عليه قصاصٌ لأجله؛ وإنما يكونُ لردِيةُ السمع؛ لأنَّه القصاصَ لا يتأتَّى فيه ابتداءً، ومباشرةُ موضع آخر منه بالجناية كذلك غَيْرُ جائزة، فلم يبقَ إلا الرجوعُ إلى الدية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب في مارن الأنف الدية؛ لما روى طاوس قال: كان في كتاب رسول الله ﷺ: «في الأنف إذا أوعب مارنه جدعًا الدية» ولأنه عضو فيه جمال ظاهر، ومنفعة كاملة؛ ولأنه يجمع الشم، ويمنع من وصول التراب إلى الدماغ، والأخشم كالأشم في وجوب الدية؛ لأن عدم الشم نقص في غير الأنف، فلا يؤثر في دية الأنف، ويخالف العين القائمة؛ فإن عدم البصر نقص في العين، فمنع من وجوب الدية في العين. وإن قطع جزءًا من المارن كالنصف، والثلث؛ وجب فيه من الدية بقدره؛ لأن ما ضمن بالدية يضمن بعضه بقدره من الدية؛ كالأصابع.

وإن قطع أحد المنخرين؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو المنصوص -: أن عليه نصف الدية؛ لأنه أذهب نصف الجمال، ونصف المنفعة.

والثاني: يجب عليه ثلث الدية؛ لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء: المنخرين والحاجز، فوجب في كل واحد من المنخرين ثلث الدية.

وإن قطع أحد المنخرين والحاجز؛ وجب عليه على الوجه الأول: نصف الدية للحاجز، وعلى الوجه الثاني: يجب عليه ثلثا الدية: ثلث للحاجز، وثلث للمنخر.

وإن شق الحاجز، وجب عليه حكومة.

وإن قطع المارن وقصبة الأنف، وجب عليه الدية في المارن، والحكومة في القصبة؛ لأن القصبة تابعة؛ فوجب فيها الحكومة؛ كالذراع مع الكف.

وإن جنى على المارن، فاستحشف؛ ففيه قولان؛ كالقولين فيمن جنى على الأذن حتى استحشف.

أحدهما: تجب عليه الدية.

والثاني: تجب عليه الحكومة، وقد مضى وجههما فى الأذن.

(فصل) وتجب بإتلاف الشم الدية؛ لأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة، فوجب بإتلافها الدية؛ كالسمع، والبصر.

وإن ذهب الشم من أحد المنخرين، وجب فيه نصف الدية؛ كما تجب فى إذهاب البصر من أحد العينين والسمع من أحد الأذنين.

وإن جنى عليه فنقص الشم، وجب عليه أرش ما نقص، وإن أمكن أن يعرف قدر ما نقص؛ وجب فيه من الدية بقدره.

وإن لم يمكن معرفة قدره؛ وجبت فيه الحكومة لما بيناه فى نقصان السمع.

وإن ذهب الشم، وأخذت فيه الدية ثم عاد، وجب رد الدية؛ لأنا تبينا أنه لم يذهب، وإنما حال دونه حائل؛ لأنه لو ذهب لم يعد.

(الشرح) أما حديث طاوس فقد أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى»[1]، وفى «المعرفة»[2] من طريق الشافعى[3] قال: وروى عن ابن طاوس عن أبيه قال: عند أبى كتاب عن النبى ﷺ فيه: «وفى الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل».

وأخرجه عبد الرزاق[4] عن ابن جريج قال: أخبرنى ابن طاوس قال: فى الكتاب الذى عندهم عن النبى ﷺ: «فى الأنف إذا قطع المارن مائة».

قوله: «إذا أُوعب مارنه جدعًا» أوعب واستوعب: استؤصل واستقصى، والمارن: ما لان من الأنف. والجدع: قطع الأنف، وقطع الأذن[5].

الأحكام: يجبُ فى مارنِ الأنف - وهو ما لان منه - الديةُ؛ لما روى طاوسُ ابنُ كَيْسان الحِمْيَرِىُّ قال: كانَ فى كتابِ رسول الله ﷺ -: فِى الأَنْفِ إذَا أُوعِيَ - أى: اسْتُوعِبَ واسْتُؤْصِلَ - مَارِنُهُ - جَدْعًا - بتسكينِ الدالِ بلا نقط، أى: قَطْعًا - الدِّيَةُ»، ولأنه عضوٌ فيه جمالٌ ظاهرٌ، ومنفعةٌ كاملةٌ؛ لأنه يجمعُ الشمَّ، ويمنعُ وصول

(١) (٨/٨٨) كتاب الديات: باب دية الأنف .
(٢) (٦/٢١٧) .
(٣) (٦/١١٨ - الأم) .
(٤) (٩/٣٣٩) رقم (١٧٤٦٤) .
(٥) ينظر: النظم (٢/٢٤٩)، وغريب أبى عبيد (٣/٢٠٣)، والفائق (٤/٧١).

الترابِ إلى الدماغِ؛ فكانتْ فيه الديةُ؛ كاللسان.

والأفطَسُ وغيرُهُ فى ذلك سواءٌ؛ لعموم الخبر.

والأخشَمُ - بالخاء المنقوطة - وهو الذى لا يُدْرك به الشمّ - كالأشَمّ فى وجوبِ الدِّيَة؛ لأنَّ عدم الشمِّ نقْصٌ فى غير الأنف؛ فلا يؤثّر فى دية الأنف، ويخالفُ العَيْنَ القائمةَ؛ فإنَّ عدم البصَرِ نقْصٌ فى العين، فمنع من وجوبِ الدية فى العين.

فصل: وإنْ قطع جزءًا من المارنِ: كالنِّصْف والثلثِ والربع، وجب فيه من الدية بقَدْرِهِ؛ لأنَّ ما ضمن بالدية - ضمن بعضُهُ بقَدْره من الدية؛ كالأصابع.

وإنْ قطَعَ أحَدَ المَنْخرَيْن، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو المنصُوصُ -: أن عليه نصفَ الدية؛ لأنّه أذهب بقَطْعِهِ نصْفَ الجمالِ، ونصفَ المنفعة؛ فوجب نصف الدية.

والثانى: يجبُ عليه ثلثُ الدية؛ لأنَّ المارنَ يشتملُ على ثلاثة أشياءَ: المَنْخِران، والحاجِزُ؛ فوجب فى كل واحدٍ من المَنْخِرَيْن ثلث الدية.

وإن قطع أحَدَ المَنْخرَيْن والحاجز، وجب عليه على الوجه الأول نصفُ الدية للمَنْخر، وحكومةٌ للحاجز، وعلى الوجه الثانى: يجبُ عليه ثلثا الدية: ثلثٌ لِلمْنخِر، وثلث للحاجز.

وإن قطَعَ أحدَ المَنْخِرَيْن، ونصف الحاجز -: وجب عليه على الوجه الأول: نصف الدية، وحكومة لنصف الحاجز، وعلى الوجه الثانى: يجبُ عليه نصف الدية.

وإن شقَّ الحاجزَ بين المَنْخِرَيْن - وجب عليه حكومةٌ، فإنْ بقى متفرِّقًا - كانت الحكومةُ فيه أكثَرَ.

فصل: وإن قطع المارنَ وقصبة الأنفِ، وجب عليه الدية فى المارن، وحكومةٌ فى القَصَبة.

وقيل: تجبُ الديةُ وحدها؛ وليس بشئ؛ لأنَّ القصبة تابعةٌ للمارن؛ فوجبَتْ فيها الحكومُة؛ كالذراع مع الكف.

وهكذا إذا قطع المارنَ واللحْمَ الذى تحتَهُ إلى الشَّفَة -: وجبت الديةُ وحكومةٌ.

وإن قَطَع المارنَ وقصبةَ الأنفِ، وجرَحَ محجر عينه -: وجب عليه الديةُ بالمارنِ، وحكومةٌ فى القَصَبة، ونُظِرَ فى المحجر:

فإن أوضَحَهُ؛ ففيه ديةُ موضحةٍ، وإنْ أوضحه، وهشمه؛ ففيه ديةُ هاشمةٍ، وإنْ هشم ونقل؛ ففيه دية منقّلة، وإن جاوز ذلك؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجبُ عليه ديةُ جائفة.

والثانى: يجبُ عليه ديةُ منقّلة وحكومة، وقد مضَى توجيههما.

فصل: وإنْ جنى على المارن، فاستحشَفَ - أى: فشَلَّ - ففيه قولان؛ كالقولين فيمن جنَى على الأذن، حتى استحشفت:

أحدهما: تجبُ عليه الدية، كما لو ضرب يدَهُ؛ فشَلَّتْ.

والثانى: تجبُ عليه حكومةٌ؛ لأنَّ شلَلَهُ لا يُبْطِلُ جمَالهُ ومنفعتَهُ؛ بخلاف اليد فإنَّ منفعتها البطش؛ وذلك يزولُ بالشلل.

فإن ضرَبَ المارنَ؛ فاعوَجَّ - وجبت فيه حكومة.

فصل: وإنْ قطَعَ المارنَ، فأخذه المقطوعُ بعد الإبانةِ، فألصقَهُ بدمه؛ فالتصق -: لم يسقط ما وجب له مِنَ القصاص والديةِ بذلك؛ لما بيَّناه فيما مضى، ووجَبَ على المقطوعِ إزالَتُهُ؛ لأنه نجس، فإنْ فعَلَ؛ وإلا أجبره السلطانُ عليه؛ كما لو جبر عظمه بعَظْمٍ نجِس.

وإن قطَعَهُ حتى جعَلَهُ معلَّقًا بجلدة، فألصقه المقطوع بدمه؛ فالتصَقَ -: لم يجب عليه القصاص فى جميعِ المارن، ولا الديةُ الكاملةُ؛ لأنَّهما يجبان بالإبانةِ، وقد وجد ذلك فى المسألةِ قبلها دُونَ هذه؛ فافترقا.

قال فى «الشاملِ»: ويجبُ على القاطعِ حكومةٌ؛ لأنه لم يُبِنْهُ، ولم ينجسْ، وترك ملتصقًا.

فصل: ويجبُ بإتلافِ الشمِّ الديةُ؛ لما روِى عن النبىِّ ﷺ أنّه قالَ فى كتابِ عَمْرو بن حزمٍ: «وَفِى الشَّمِّ الدِّيَةُ» ؛ لأنهما حاسَّةٌ تختصُّ بمنفعةٍ مقصودةٍ؛ فوجب بإتلافها الديةُ؛ كالسمع والبصر.

وإنْ أذهَبَ الشمَّ من أحد المَنْخِرَيْن، وجب فيه نصفُ الديةِ؛ كما تجب فى إذهابِ البصرِ من إحدى [العينين، والسمع من إحدى الأذنين].

فإن ادعى المجنىُّ عليه ذَهابَ الشمِّ، وكذَّبه الجانِى - امتُحِنَ بتقريبِ الأشياءِ الطيِّبةِ الرائحةِ والأشياءِ المُنْتِنة الرائحة، منه فى أوقاتِ غَفَلاته:

فإنْ ظهَرَتْ منه أمارةُ الشمِّ: بأنْ يقبلَ الرائحة الطيبَة، ويُرَى فى وجهِهِ البِشْرُ

عندها، ولا يقبل الرائحةَ الكريهةَ، ويُرَى فى وجهه العبوسُ عندها -: كان القولُ قولَ الجانِى مع يمينِهِ؛ لجوازِ أن يكونَ ذلك منه اتفاقًا.

وإنْ لم يظهَرْ منه شئ من أماراتِ الشمّ بألا يتغيَّر لشيءٍ من ذلك، ولا يُرَى فى وجههِ بشْرٌ ولا عبوسٌ -: كان القولُ قولَ المجنىّ عليه مع يمينه؛ فإذَا حلَفَ - وجبَتْ له الدية.

وإنِ ادعَى نقصان الشمّ من مَنْخِرَيْه جميعًا - كان القول قولَهُ مع يمينه؛ لأنه لا يمكنُ التوصُّل إلى معرفة ذلك إلا مِنْ جهته؛ فقُبِلَ قوله فيه؛ كما يقبَلُ قولُ المرأة فى انقضاءِ العِدَّة بالأقراءِ. فإذا حلَفَ، وجَبَ له بقسْطِ ما نقصَ من الدية، والمرجعُ فى معرفةِ ذلك إليه، فإذا بيّن القدر الذى يقتصُّ منه، جعل القول قوله مع يمينِهِ، وحُكِمَ له على ذلك.

وإنْ لم يبيّن معرفة قَدْره بأنْ قال: أَشَمُّ ما قَوِيَتْ رائحتُهُ دون غيره -: وجبتْ فيه الحكومةُ؛ لِمَا بيَّناه فى نقصانِ السمعِ.

وإنِ ادعى ذَهابَ الشمّ مِنْ أحد مَنْخِرَيْهِ، حُشِيَ مَنْخِرُهُ الذى لم يذهبِ الشمُّ منه، وامتُحِنَ فى أوقاتِ غفلاته، ثم إنْ لم يظهر منه من أماراتِ الشمّ شئٌ، فالقولُ قولُهُ مع يمينه. وإن ظهر شئٌ من ذلك، فالقولُ قولُ الجانى مع يمينه.

وإن قطَعَ مارنَهُ، وأذهَبَ شمَّه، وجب عليه ديتان؛ لأنَّ الشمَّ يزول مِنَ الأنفِ فتبين أن المنفعةَ ليسَتْ قائمةً بالجارحة نفسها؛ فجرى مَجْراه فى وجوبِ ديته مع وجوبِ ديةِ الجارحة.

وإنِ ادعَى أنه أذهَبَ شمَّه، وحلف وأَخَذَ الديَة، ثم عاد شمُّه -: وجَبَ ردُّ الدية؛ لأنَّا تبيَّنا أنه لم يذهبْ، وإنما حال دونَهُ حائلٌ؛ لأنه لو ذهَبَ لم يعُدْ، ويحتملُ أن يجيء فيه القِسْم الآخَرُ الذى ذكرناه فى السَّمْع والبصر.

وإن كانتِ المسألةُ بحالها، وأخذ دية الشَّمّ، ثم رآه الجانى، وقد مَرَّ على موضعٍ فيه نتنٌ؛ فوضع يده على أنفه؛ فادعَى أنه عادَ شمُّه - كان القول قولَ المجنِّى عليه مع يمينه؛ لجواز أنْ يكونَ فعلَ ذلك اتفاقًا، أو ليقيَهُ الحرَّ أو البرْدَ، أو لئلا يدخلَ التراب فى أنفِهِ أو غير ذلك دون أن يقيَهُ الرائحة.

وإن جنَى على مَنْ شمُّهُ ضعيفٌ؛ فزال شمُّه - فقد قيل: فيه وجهان:

أحدهما: تجبُ فيه ديةٌ كاملةٌ؛ كاليدَيْن مع المرض.

والثاني: يجبُ فيه بقدر ما يجدُ من الشمِّ مع القويِّ فيه في العادة، وينظَرُ ما بينهما في ذلك؛ فيجبُ فيه بقسطه(١).

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (٢/ ٣١١خ) جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية.
وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على القول به.
حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثني الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود قال: حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض، والسنن، والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن: «في الأنف إذا أوعب جدعه الدية».
وممن روي عنه أنه قال: في الأنف الدية، على بن أبي طالب، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد، ويزيد بن عبد الله بن قسيط، والنخعي.
وبه قال مالك وأهل المدينة، وسفيان الثوري وأهل العراق، وعبد العزيز بن أبي سلمة، والشافعي وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأي.
حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن معمر والثوري عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال: في الأنف الدية إذا استوصل.
قال الله - جل ذكره -: ﴿والعين بالعين والأنف بالأنف﴾ [المائدة:] فالقصاص من الأنف إذا كانت الجناية عمدًا، كالقصاص من سائر الأعضاء، على ظاهر كتاب الله، ولا أعلم اختلافًا في أن الأنف في القصاص؛ لأن المقتص يقدر على أخذ حقه بغير اعتداء.
واختلفوا في كسر الأنف:
فروي عن علي بن أبي طالب بإسناد مجهول أنه اقتص منه.
حدثناه علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن الحجاج عن حاجز ابن عبد الله بن دقر وحويرث بن نوفل كسر أحدهما أنف صاحبه، فأقصه منه علي بن أبي طالب.
وقال مالك في رجل كسر أنف رجل، قال: إن كان عمدًا ففيه القود.
ورفع إلى عمر بن عبد العزيز عبد كسر أحد قصبتي أنف رجل فقال عمر بن عبد العزيز: وجدنا في كتاب لعمر بن الخطاب أنه قال: أيما عظم كسر، ثم جبر كما كان ففيه حقتان، فراجعه ابن سراقة فقال: إنما كسر إحدى القصبتين، فأبى عمر إلا أن يجعل فيه الحقتين.
وروي عن عمر بن عبد العزيز قول ثالث: وهو أن ينظر: فإن كسر الأنف كسرًا شائنا، فسدس ديته، وإن كان في المنخرين منهما الشين، فثلث دية المنخرين.
وإن كان مارن الأنف مهبورًا هبرة فله ثلث الدية، وإن كان مهشومًا متلطيًا يبح صوته كالغنين فنصف الدية لغنينه وبحه خمسمائة دينار وإن كان ليس فيه عيب ولا غنين، ولا ريح يوجد منه فله ربع الدية.
فإن أصيبت قصبة الأنف، فجافت وفيه شين، ولا يجد ريح نتن - فديته مائة وخمسة وعشرون دينارًا، وإن ضرب أنفه فبرأ في غير شين، غير أنه يجد ريحًا طيبة ولا يجد ريح نتن، فله عشر الدية مائة دينار.

=

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جنى على رجل جناية لا أرش لها: بأن لطمه، أو لكمه، أو ضرب رأسه بحجر؛ فزال عقله وجب عليه الدية؛ لما روى أن النبى ﷺ كتب فى كتاب عمرو بن حزم: «وفى العقل الدية» ولأن العقل أشرف من الحواس؛ لأن به يتميز الإنسان من البهيمة، وبه يعرف حقائق المعلومات، ويدخل فى التكليف، فكان بإيجاب الدية أحق.

وإن نقص عقله؛ فإن كان يعرف قدر ما نقص بأن يجن يومًا، ويفيق يومًا؛ وجب عليه من الدية بقدره؛ لأن ما وجبت فيه الدية، وجب بعضها فى بعضه؛ كالأصابع.

وإن لم يعرف قدره بأن صار إذا سمع صيحة، زال عقله، ثم يعود؛ وجبت فيه

= وفيه قول رابع: روينا عن مكحول أنه قال: فى قصبة الأنف إذا انكسرت، ثم انجبرت ثلاثة أبعرة.

وفيه قول خامس: روى عن سليمان بن حبيب أنه قضى فى الأنف إذا أوتئ بعشرة دنانير، وإذا كسر بمائة دينار.

وفيه قول سادس: وهو أن فى الأنف إذا كسر حكمًا، هذا قول سفيان الثورى.

وقال مالك: فى الأنف تكسر خطأ الاجتهاد، قال: وإن فسدت الخياشيم أو تكسرت حتى لا يتنفس، ففيه الاجتهاد.

وقال الشافعى: إذا كسر الأنف ثم جبر ففيه حكومة، وإن كسر أو لم يكسر، فانقطع عن المجنى عليه أن يشم ريح شىء بحال، فقد قيل فيه الدية.

قال أبو بكر: وما قطع من الأنف فبحسابه، روى ذلك عن عمر بن عبد العزيز، والشعبى. وبه قال الشافعى.

واختلفوا فيما يجب فى روثة الأنف:

فقالت طائفة: فيه ثلث الدية، كذلك قال مجاهد، وروى ذلك عن مكحول، وبه قال أحمد وإسحاق.

وقال بعضهم: فى الروثة النصف.

واختلفوا فى خرم الأنف وجائفته:

فقال طائفة: فى جائفة الأنف ثلث الدية، فإن نفذت فالثلثان، وهكذا.

قال مجاهد وقال عطاء: للأنف جائفة.

وقال الشافعى: لو قطع دون المارن فصار جائفًا، وصار المارن منقطعا منه، فإنما فيه حكومة.

وروى عن مجاهد أنه قال: فى خرم الأنف ثلث دية الأنف وكذلك قال قتادة.

وقال عطاء الخراسانى: فى الأنف إذا خرم مائة دينار.

وقال أحمد بن حنبل: كل شىء فى الأنف من اللحم دون العظم ففيه الدية، وفى الوترة الثلث، وفى الخرمة فى كل واحدة منهما الثلث، وكذلك قال إسحاق .

الحكومة؛ لأنه تعذر إيجاب جزء مقدر من الدية؛ فعدل إلى الحكومة.

فإن كانت الجناية لها أرش مقدر؛ نظرت: فإن بلغ الأرش قدر الدية أو أكثر؛ لم يدخل فى دية العقل، ولم تدخل فيه دية العقل؛ لما روى أبو المهلب عم أبى قلابة: أن رجلًا رمى رجلًا بحجر فى رأسه، فذهب عقله، وسمعه، ولسانه ونكاحه ؛ فقضى فيه عمر - رضى الله عنه - بأربع ديات، وهو حى.

وإن كان الأرش دون الدية، كأرش الموضحة، ونحوه؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): يدخل فى دية العقل؛ لأنه معنًى يزول التكليف بزواله؛ فدخل أرش الطرف فى ديته؛ كالنفس.

وقال فى (الجديد): لا يدخل - وهو الصحيح - لأنه لو دخل فى ديته ما دون الدية؛ لدخلت فيها الدية كالنفس، ولأن العقل فى محل، والجناية فى محل آخر، فلا يدخل أرشها فى ديتها؛ كما لو أوضح رأسه؛ فذهب بصره.

وإن شهر سيفًا على صبى، أو بالغ مضعوف، أو صاح عليه صيحة عظيمة؛ فزال عقله؛ وجبت عليه الدية؛ لأن ذلك سبب لزوال عقله.

وإن شهر سيفًا على بالغ متيقظ، أو صاح عليه؛ فزال عقله؛ لم تجب عليه الدية؛ لأن ذلك ليس بسبب لزوال عقله.

(الشرح) أما قوله ﷺ: «وفى العقل ...» فليس هذا فى نسخة حديث عمرو ابن حزم كما قال الحافظ فى «التلخيص»[1].

لكن أخرجه البيهقى[2] من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن عتبة بن حميد عن عبادة بن نسى عن ابن غنم عن معاذ بن جبل أن النبى ﷺ قال: «وفى العقل الدية مائة من الإبل»، وابن أنعم ضعيف.

وقال الحافظ ابن حجر فى «التلخيص»[3]: وسنده ضعيف.

وأما قوله: لما روى أبو المهلب عم أبى قلابة: (أن رجلًا..)، تقدم تخريجه.

قوله: «الحواس: جمع حاسة، وهى القوة الحساسة، وهى خمس وكانت خمسًا لا أكثر؛ لأن العقل حاكم بوجود الخمس بالضرورة، أما الحواس الباطنية التى هى

(١) (٤/٥٦ - ٥٧).
(٢) (٨/٨٥ - ٨٦) كتاب الديات: باب السمع.
(٣) (٤/٥٧).

خمس أخرى فلم يحكم العقل بوجودها بالضرورة بدليل الاختلاف فى وجودها: فالفلاسفة أثبتوها بأدلة تتنافى والقواعدَ الإسلاميةَ، وغيرهم نفوها:

أما أدلة الفلاسفة فمبنية على أن النفس لا تدرك الجزئيات المادية بالذات، وعلى أن الواحد لا يصدر عنه إلا واحد، أى: لا يكون الواحد مبدأ لأثرين، وحاصل المبنى الأول أنهم قالوا: إن النفس لكونها مجردة لا ترتسم فيها صور الجزئيات، وإلا لم تكن مجردة، بل ترتسم فى آلاتها التى هى الحواس؛ فإدراك الجزئيات عندهم هو ارتسام صورها فى الحواس وعلى ذلك لابد من حس باطنى لترتسم فيه تلك الصور، والحق أن النفس ترتسم فيها صور الجزئيات وإن كان الإدراك بواسطة الحس، وحيث إن الجزئيات ترتسم فى النفس فلا تحتاج إلى حس باطنى. أما المبنى الثانى فقد قالوا فيه: إن الواحد لا يصدر عنه إلا واحد، وعلى هذا لابد من الحس الباطنى فيكون؛ إدراك المعانى الجزئية ناشئًا عن مصادر مختلفة غير النفس، وتلك المصادر هى الحواس الباطنية، والحق: أن الواحد يصدر عنه أشياء كثيرة؛ فالنفس الناطقة يصدر عنها إدراك المادة وإدراك المعانى.

الأول من الحواس- السمع:

هو عند الحكماء قوة مودعة فى العصب المفروش فى مقعر صماخ الأذنين، وأما عند أهل السنة فهو قوة خلقها الله فى الأذن. ووظيفة السمع إدراك الأصوات فقط بطريق وصول الهواء المتكيف بالصوت إلى صماخ الأذن. والسمع سبب عادى للعلم، بمعنى: أن الله-سبحانه-يخلق العلم عند السمع لا به؛ فليس مؤثرًا فى العلم؛ لأن استناد جميع الممكنات إلى الله تعالى.

الثانى- البصر:

وهو عند الحكماء قوة مركزة فى العصبتين المجوفتين اللتين تتلاقيان فى مقدم الدماغ على هيئة دالين ظهر كل منهما ظهر لأخرى، ثم يفترقان بعد هذا التلاقى يمينًا وشمالاً، فيسير العصب الأيمن إلى العين اليمنى والأيسر إلى العين اليسرى، والتجويف الحاصل عند الملتقى هو المودع فيه تلك القوة الباصرة ويسمى: مجمع النورين، وأهل السنة يقولون: إن البصر هو قوة خلقها الله فى العينين ووظيفته: إدراك المبصَرات من الأضواء والألوان والأشكال والمقادير والحركات والحسن والقبح.

الثالث- الشم:

وهو عند الحكماء قوة مودعة فى الزائدتين البارزتين فى مقدم الدماغ، وقد شبوهها بحلمتى الثدى، ووظيفته: إدراك الروائح عن طريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذِى الرائحة إلى الخيشوم الذى هو أقصى الأنف.

الرابع- الذوق:

وهو عند الحكماء قوة منبثة فى العصب المفروش على جرم اللسان، ووظيفته: إدراك الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التى فى الفم بالمطعوم ووصولها إلى العصب المودع فيه تلك القوة.

الخامس- اللمس:

وهو عند الحكماء قوة منبثة فى جميع البدن، ووظيفتها: إدراك الحرارة والرطوبة واليبوسة عند تماس الحرارة والبرودة به.

وهذه الحواس الخمس لا يدرك بها إلا ما خصصت له: فلا يدرك بالبصر إلا المرئى، ولا يدرك بالسمع إلا ما خصص له من الصوت، وهكذا يقال فى باقى الحواس؛ بدليل أن الحاسة لو أصابها عطل امتنع إدراك ما كان لها بحاسة أخرى: فالأصم مثلاً لا يدرك الصوت بحاسة البصر ولا بالذوق؛ ولهذا قال التفتازانى: «وبكل حاسة يوقف على ما وضعت هى له» معناه: أن كل حاسة من تلك الحواس يطلع ويدرك بها ما خصصت له، فالله -سبحانه وتعالى -خصص لكل حاسة شيئًا مخصوصًا لا يدرك بغيرها وهل يجوز عقلاً أن تتعدى كل حاسة مدركها أو يمتنع ذلك؟ خلاف وقد رجح السعد القول بالجواز، وقال: إن ذلك هو الحق؛ لأن هذا التخصيص بمحض إرادة الله-تعالى-كما أن إدراك كل حاسة لمدركاتها بخلق الله بدون تأثير بالحواس؛ فلا يمتنع عقلاً أن يخلق عقيب صرف الباصرة إدراك الأصوات أو إدراك الحلاوة والرطوبة بها ما دام المؤثر فى الحقيقة هو الله-تعالى- قال: (فإن قيل: أليست الذائقة تدرك بها حلاوة الشىء وحرارته معًا» وهذا اعتراض على قول التفتازانى: إن كل حاسة لا تدرك بها إلا ما خصصت هى له - كيف ذلك مع أن حاسة الذوق يدرك بها الحلاوة التى هى للذوق، ويدرك بها الحرارة التى هى للمس؟! فمن ذاق شيئًا حلوًا فقد أدرك بالذوق حلاوته وحرارته معًا إن كان حارًا، وقد أجاب السعد عن ذلك بأن الحلاوة أدركت بالذوق وأما الحرارة فقد أدركت

بحاسة اللمس الموجود فى الفم واللسان؛ وذلك لأن حاسة الذوق كما عرفت قوة منبثة فى جميع البدن؛ فلم يدرك بالذوق إلا ما خص به(١).

قوله: «مضعوف» يعنى: ضعيف العقل.

الأحكام: إن جنَى على رجلٍ جنايةً لا أرشَ لها: بأنْ لطمه أو لكَمَهُ أو ضرَبَ رأسَهُ بحجرٍ من غيرِ أن يشُجَّهُ؛ فزال عقلُهُ -: وجبَتْ عليه الدية تامة؛ لما رُوِىَ أنَّ رسوَل الله ﷺ كتَبَ فى كتابِ عمرِو بن حزمٍ: «وفِى العَقْلِ الدِّيَةُ»، وروى مثلُ ذلك عن عمر، وزيد بن ثابت - رضى الله عنهما - ولأنَّ العقْلَ أشرَفُ من الحواسِّ؛ لأنَّ به يتميَّز من البهيمة، وبه يَعْرِفُ حقائقَ المعلوماتِ، وبه يدخُلُ فى التكليفِ؛ فكان بإيجابِ الديةِ أحَقَّ.

وإن جنى عليه جنايةً؛ فأذهَبَ بعضَ عقله - نظرْتَ:

فإنْ كان يعرفُ قدر ما نقَصَ: بأنْ يجنَّ يومًا ويفيقَ يومًا -: وجب عليه من الدية بقدره؛ لأنَّ ما وجَبَ فيه الديةُ، وجب بعضُهَا فى بعضه؛ كالأصابع.

وإن لم يُعْرَفَ قدره بأنْ صار إذا سَمِعَ صيحةً؛ اضطرَبَ وزالَ عقله، ثم إذا سكَنَ، عاد إليه عقله -: وجبَتْ فيه الحكومةُ بقَدْر ما يؤدّى اجتهادُهُ إليه؛ لأنه تعذَّر إيجابُ جزء مقَّدر من الدية؛ فعدل [إلى] الحكومة(٢).

فصل: وإن كانتِ الجنايةُ لها أرشٌ: كالباضعةِ والمتلاحمةِ والمُوضِحةِ والهاشمةِ وقَطْعِ اليدَيْنِ أو اليدَيْن والرِّجْلَيْن - نظرْتَ:

---

(١) ينظر: مذكرة الشيخ صالح موسى شرف ص (٤٨ - ٥٢)..

(٢) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/٢٧٨خ) وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن فى العقل الدية، وممن روى عنه أن جعل فى العقل الدية: عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، ومجاهد.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا عوف الأعرابى قال: سمعت شيخًا من جَرْم يحدث، فسألت عنه فقيل: أبو المهلب، فسمعته يقول: رمى رجل رأس رجل بحجرٍ، فذهب بلسانه وسمعه وذِكْره وعقله، فقضى فيه عمر بن الخطاب بأربع ديات.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت فى الرجل يضرب حتى يذهب عقله: الدية كاملة.

وبه قال مالك وأهل المدينة وسفيان الثورى وأهل العراق والشافعى وأصحابه وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأى.

ولا أعلم فى ذلك اختلافًا بينهم، وكذلك نقول .

فإنْ بلغ أرشُ الجنايةِ قدْرَ الدية: كالأذنَيْن أو أكثر كاليدَين والرجْلَيْن -:

لم يدخلِ الأرشُ فى دية العقل، ولم يدخل فى الأرش دية العقلِ؛ لما روى أبو المهلَّب عم أبى قلابة أنَّ رجلا رمى رجلا بحَجَرٍ فى رأسِهِ؛ فذهَبَ عقلُهُ وسَمْعُهُ ولِسانُهُ وذكره؛ فقضى فيه عُمَرُ - رضى الله عنه - بأربَعِ دياتٍ، وهو حيٌّ.

وإن كانَ الأرشُ دون الديةِ: كأرش الموضحة ونحوه ففيه قولان:

قال فى «القديم»: يدخلُ فى دية العَقْل، وبه قال أبو حنيفةَ؛ لأنَّه معنًى يزولُ التكليفُ بزواله؛ فدخَلَ أرشُ الطرف فى ديتِهِ؛ كالنفس.

وذكر أبو نصْرٍ فى «الشامل»: أن علَى هذا القولِ: يدخلُ الأقلُّ منهما فى الأكثر، فإنْ كانتْ ديةُ العقل أكثَرَ، دخل فيها أرشُ الجرح، وإنْ كان أرشُ الجرحِ أكثَرَ: كأن قطع يَدْيه ورجلَيْه؛ فذهب عقله -: دخلَتْ ديةُ العقل ودية اليدَيْن والرجلَيْن.

وقال فى «الجديد»: لا يدُخُل أحدهما فى دية الآخر، وبه قال مالك، وأحمد، وهو الصحيحُ؛ لأنه لو دخَلَ فى ديتِهِ ما دون الدية، لَدَخَلَ فيها الديةُ؛ كالنفس، ولأنَّ العقْلَ فى محلٍّ والجنايةُ فى محل آخر؛ لأن العقلَ عندنا هو فى القَلْب، والجناية فى غيره؛ فلا يدخُلُ أرشها فى ديتِهِ، كما لو أوضَحَ رأسَهُ؛ فذهب بصره، ولا يلزَمُ إذا قطَعَ اللسانَ؛ فذهب النطْقُ؛ لأنه قائمٌ به، ولأنه معنًى لا تفوتُ النفْسُ بفواته، أو لا يزولُ ضمانُ الأطرافِ بزواله؛ فلا يدخُلُ أرشُ الموضحة فى بدله، كالسمع، ولأنه لو دخَلَ فيه أرشُ، [ما قل - دخل فيه أرش] ما زاد؛ كالنفس، ويخالفُ ما ذكروه؛ لأنَّ بزوالِ الحياة تذهبُ النفس؛ فلو ضمنا الأجزاء، كررنا فيها الضمان، وبزوال العقلِ لا تذهبُ النفس، ولهذا لا يدخلُ فى النفس ما زاد على الدية، ولا يدخُلُ فى العقلِ ما زاد عليها.

قالوا: «بطَلَ الانتفاعُ بالأعضاءِ بزوالِ العقلِ؛ فصار كما لو مات».

قلنا: لم يبطُلْ؛ لأنه يأكلُ بها، ويشرَبُ، ويبطشُ، ويمْشِى، ولأنه بطلَتْ، لَمَا ضمنت أطرافُهُ بالإتلاف؛ كالميت.

فصل: ولا يجبُ القصاصُ فى العقل؛ لأن قصده بالإتلاف لا يمكنُ إلا بالجناية على غيره، وقد يلحقه الشىءُ الكثيرُ، فلا يذهب، ويلحقُهُ الشىءُ اليسيرُ؛ فيذهب؛ فجرى مجرى السمع فى ذلك.

فصل: وإن شهَرَ سيفًا على صبىٍّ أو بالغٍ مضعوفٍ - بالضاد المنقوطة، أى:

ضعيف العقل - أو صاح عليه صيحةً عظيمةً؛ فزال عقله -: وجبتْ عليه الديةُ.

وقال أبو حنيفة: لا تجبُ عليه.

دليلنا: هو أنَّ ذلك سبَبٌ لزوال عقله؛ فوجبَتْ عليه الديةُ؛ كما لو ضربَهُ؛ فذهب عقله.

قالوا: «لو رأَى سوادَه؛ ففزِعَ منه، وذهب عقله - لم يضمنْهُ؛ فكذلك هاهنا».

قلنا: قد تعدَّى بذلك؛ فوجب عليه الضمان؛ كما لو فزعه وهو طفلٌ؛ فذهب عقله؛ بخلاف رؤيته الأسود.

وإنْ أشهَرَ السيْق على بالغٍ متيقظ، أو صاحَ عليه صيحةً عظيمة؛ فزال عقله -: لم يجبْ عليه الدية؛ لأن ذلك ليس سببًا لزوالِ عقلِهِ؛ لأن العادة لم تَجْرِ بأنَّ البالغ يزولُ عقلُهُ بمثل ذلك؛ فلم يكن ذلك منسوبًا إليه، بخلاف الصغير؛ فإن مثل ذلك قد يزولُ به عقْلُ الصغار؛ فكان منسوبًا إليه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب فى الشفتين الدية؛ لما روى أن النبى ﷺ كتب فى كتاب عمرو بن حزم: «فى الشفتين الدية» ولأن فيهما جمالًا ظاهرًا، ومنافع كثيرة؛ لأنهما يقيان الفم من كل ما يؤذيه، ويردان الريق، وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام، ويجب فى إحداهما نصف الدية؛ لأن كل شيئين، وجب فيهما الدية؛ وجب فى أحدهما نصف الدية؛ كالعينين، والأذنين.

وإن قطع بعضها، وجب فيه من الدية بقدره، كما قلنا فى الأذن والمارن.

وإن جنى عليهما فيبستا وجبت عليه الدية؛ لأنه أتلف منافعهما؛ فوجبت عليه الدية كما لو جنى على يديه؛ فشلتا، فإن تقلصتا، وجبت عليه الحكومة؛ لأن منافعهما لم تبطل؛ وإنما حدث بهما نقص.

(فصل) ويجب فى اللسان الدية؛ لما روى أن النبى ﷺ كتب فى كتاب عمرو بن حزم: «وفى اللسان الدية» ولأن فيه جمالًا ظاهرًا، ومنافع.

فأما الجمال: فإنه من أحسن ما يتجمل به الإنسان، والدليل عليه: ما روى محمد بن على بن الحسين؛ أن النبى ﷺ قال للعباس: «أعجبنى جمالك يا عم النبى؛ فقال: يا رسول الله، وما الجمال فى الرجل؟ قال: اللسان»، ويقال: المرء

بأصغريه: قلبه، ولسانه. ويقال: ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة، أو بهيمة مهملة.

وأما المنافع: فإنه يبلغ به الأغراض، ويقضى به الحاجات، وبه تتم العبادات فى القراءة، والأذكار، وبه يعرف ذوق الطعام والشراب، ويستعين به فى مضغ الطعام.

وإن جنى عليه [جناية] فخرس وجبت الدية لأنه أتلف عليه المنفعة المقصودة فأشبه إذا جنى على اليد فشلت أو على العين فعميت.

وإن ذهب بعض الكلام، وجب من الدية بقدره؛ لأن ما ضمن جميعه بالدية ضمن بعضه ببعضها؛ كالأصابع، ويقسم على حروف كلامه؛ لأن حروف اللغات مختلفة الأعداد؛ فإن فى بعض اللغات ما عدد حروف كلامها أحد وعشرون حرفًا ومنها ما عدد حروفها ستة وعشرون، وحروف لغة العرب ثمانية وعشرون حرفًا.

فإن كان المجنى عليه يتكلم بالعربية، قسمت ديته على ثمانية وعشرين حرفًا.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: يقسم على حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفًا ويسقط حروف الحلق، وهى ستة: الهمزة، والهاء، والحاء، والخاء، والعين، والغين.

ويسقط حروف الشفة، وهى أربعة: الباء، والميم، والفاء، والواو.

والمذهب الأول؛ لأن هذه الحروف وإن كان مخرجها الحلق والشفة إلا أن الذى ينطق بها هو اللسان، ولهذا لا ينطق بها الأخرس.

وإن ذهب حرف من كلامه، وعجز به عن كلمة، وجب عليه أرش الحرف؛ لأن الضمان يجب لما تلف.

وإن جنى على لسانه، فصار ألثغ، وجب عليه دية الحرف الذى ذهب؛ لأن ما ابتدل به لا يقوم مقام الذاهب.

وإن جنى عليه فحصل فى لسانه ثقل لم يكن، أو عجلة لم تكن، أو تمتمة؛ لم تجب عليه دية؛ لأن المنفعة باقية وتجب عليه حكومة؛ لما حصل من النقص والشين.

(الشرح) وأما قوله ﷺ «فى الشفتين الدية»، ينظر حديث عمرو بن حزم.

وأما قوله ﷺ: «وفى اللسان الدية» فقد تقدم تخريجه، وهو جزء من حديث عمرو بن حزم.

وأما حديث محمد بن على بن الحسين فقد أخرجه الحاكم[(١)] وابن عساكر[(٢)] من طريق أبى جعفر بن على بن الحسين به.

وقال الذهبى: مرسل.

قوله: «محمد بن على بن الحسين»[(٣)]: هو أبو جعفر محمد بن على بن الحسين ابن على بن أبى طالب، المعروف بالباقر، سمع أباه زين العابدين، وجابر ابن عبد الله، روى عنه ابنه جعفر الصادق، وعمرو بن دينار، والحكم، وعطاء، مات بالمدينة سنة سبع عشرة ومائة، وقيل: ثمانى عشرة، وهو ابن ثلاث وستين سنة، وقيل غير ذلك، ودفن بالبقيع فى القبر الذى فيه أبوه، وعم أبيه: الحسن ابن على بن أبى طالب، وهو فى قبة بالبقيع فيها قبر العباس بن عبد المطلب، وسمى الباقر؛ لأنه تبقر فى العلم، أى: توسع.

قوله: «وإن تقلصتا» أى: ارتفعتا عن الأسنان، يقال: قلص وتقلص فهو قالص، وقلص وقلَّص: بمعنىً، يشدد ويخفف. وقلَصَتْ شفته: إذا انزوت، وشفة قالصة. وقال فى البيان: بحيث لا ينبسطان، ولا تنقبض إحداهما على الأخرى[(٤)].

قوله: «بهيمة مهملة»[(٥)] أى: بلا راع، يقال: إبل هَمَل- بالتحريك- وهاملة، وهوامل، وتركتها هملًا، أى: سدى، إذا تركتها ليلًا ونهارًا بلا راع[(٦)].

قوله: «فصار ألثغ» اللُّثْغَة فى اللسان: أن يصير الراء غينًا، أو لامًا، أو سينًا، وقد لثغ - بالكسر- يلثغ، لَثَغًا، فهو ألثغ.

قوله: «أو تمتمه» التمتمة: التعثر فى التاء.

الأحكام: يجبُ فى الشفتَيْن الديةُ، وهو: ما جاوز جلد الذَّقَن والخدَّيْن علوًا

---

(١) (٣/ ٣٣٠).

(٢) (٧/ ٢٤٥ - تهذيب).

(٣) ينظر: التبيين (١١٠)، والمعارف (٢١٥)، وجمهرة الأنساب (٥٩)، وطبقات ابن خياط (٢٥٥)، وتهذيب التهذيب (٩/ ٣١١، ٣١٣)، والثقات (٥/ ٣٤٨)، والتاريخ الكبير (١/ ١/ ٨٣)، وذكر أسماء التابعين (١/ ٣١٤)، والكاشف (٣/ ٧١)، وتذكرة الحفاظ (١/ ١١٧)، وحلية الأولياء (٣/ ١٨٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٨٧، ٨٨).

(٤) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٩).

(٥) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٩ - ٢٥٠).

(٦) ينظر: الصحاح (همل).

وسفلا، سواءٌ كانتا كبيرتَيْن أو صغيرتَيْن، غليظتَيْن أو رقيقتَيْن، مليحتَيْن أو قبيحتَيْن؛ لما رُوِىَ أن النبىَّ ﷺ كتَبَ فى كتاب عمرِو بنِ حزم -: «وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ»، ولم يفصِّل، ولأنَّ فيهما جمالا كبيرًا، ومنافع كبيرةً كاملةً؛ لأنها تقى الفم منْ كلِّ ما يؤذيه، وترد الريق، وينفخُ بهما، ويتمُّ بهما الكلام؛ فكانتا كسائر الأعضاء المنتَفَعِ بها.

فصل: ويجبُ فى إحداهما نصفُ الدية، سواءٌ كانتِ السفلَى أو العليا، ورُوِىَ مثله عن عمر، وعلى، وابن مسعود، رضى الله عنهم -.

وعن زيدِ بن ثابت: فى السُّفلى ثلثا الدية، وفى العليا الثلثُ.

دليلنا: هو أنَّ كُلَّ شيئَيْن وجَبَ فيهما الديةُ - وجب فى أحدهما نصفُ الدية؛ كالعينَيْن والأذنَيْن.

قالوا: «السفلَى ينتفعُ بها أكثر من العليا؛ فإنها تصعَدُ وتنزلُ وتردّ الريق والطعام، والعُلْيا قائمةٌ على حدٍّ واحد؛ فكان أرشها أكثَرَ».

قلنا: هذا لا اعتبارَ به؛ ألا تَرَى أن الأصابعَ تختلفُ منافعها وأرشُهَا واحدٌ، وهكذا اليد اليمنَى أكثَرُ منفعةً من اليسَرى وديتها سواءٌ.

فصل: وإنْ قَطَعَ بعَضَها، وجَبَ فيه مِنَ الدية بقَدْره؛ كما قلنا فى الأذن والمارن.

وإنْ شقَّ إحدى شفتَيْه، ثم اندمَلَ الجُرْحُ -: وجب عليه حكومةٌ، سواءٌ بقى الشقُّ أو التأمَ، إلا أنَّ الحكومة إذا بقى الشقُّ - أكثَرُ؛ لأنها تجبُ لِمَا حصل هناك من الشَّيْن، وهو مع بقاءِ الشَّيْن أكثرُ.

فصل: وإنْ جنَى عليهما؛ فيبستا، وجبَتْ عليه الدية؛ لأنَّه أتلَفَ منافعهما؛ فوجَبَتْ عليه الديةُ؛ كما لو جنَى على يدَيْه، فشَلَّتا.

وإنْ جنَى عليهما؛ فقلَصتا - أى انضمَّتا وانزوَتَا، ولم يَيْبَسَا -: وجبَتْ عليه الحكومةُ؛ لأنَّ منافعهما لم تذهَبْ بذلك، وإنما حدَثَ بهما نقصٌ؛ فلم يجبْ كمالُ الدية، فإنْ عاد وقطَعَهما، وجبت عليه الديةُ كاملةً؛ كما لو قطع يدًا مجروحةً[1].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/٣١٩خ) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: فى الشفتين الدية.

حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ قال: حدثنا الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن =

فصل: ويجبُ فى اللسانِ الديةُ، سواءٌ كان طويلا أو قصيرًا، فصيحًا أو غيرَ فصيحٍ، سريعَ الكلامِ أو بطيئًا؛ لما ورى أنَّ النبيَّ ﷺ كتَبَ فى كتاب عمرِو بن حزمٍ -: «وَفِى

= حمزة عن سليمان بن داود عن الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرئت على أهل اليمن، قال: «فى الشفتين الدية».

واختلف أهل العلم فيما يجب فى الشفتين:

فقالت طائفة: فى الشفتين الدية فى كل واحدة منهما نصف الدية، لا فضل للعليا منهما على السفلى، روى هذا القول عن على بن أبى طالب.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن إسرائيل قال: أخبرنى أبو إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: فى الشفتين الدية.

وبه قال عطاء، والشعبى، والحسن البصرى، والنخعى، وروى ذلك عن شريح، وهذا قول مالك بن أنس وعبد العزيز بن أبى سلمة فيمن تبعهما من أهل المدينة، وكذلك قال الشافعى، وأصحابه، وإسحاق قال: لأن قول على وابن مسعود أحق أن يتبع، وهو قول النعمان وأصحابه.

وفيه قول ثان: وهو أن فى الشفة العليا ثلث الدية، وفى الشفة السفلى ثلثا الدية، روى هذا القول عن زيد بن ثابت.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا الحجاج عن مكحول أن زيد بن ثابت قال: فى الشفة العليا ثلث الدية، وفى الشفة السفلى ثلثا الدية.

وبه قال سعيد بن المسيب والزهرى، وقد اختلف فيه عن الشعبى فروى عنه أنه قال: هما سواء، وروى عنه مثل ما قال سعيد بن المسيب، واعتل الشعبى بأن فى السفلى ثلثى الدية؛ لأنها تمنع الطعام والشراب.

وقد روينا عن مجاهد قولاً ثالثًا: وهو أن فى الشفتين خمسين خمسين، وتفضل السفلى على العليا من المرأة والرجل فى التغليظ، لا تفضل بزيادة العدد، ولكن فى أسنان الإبل.

وقد روينا عن مروان أنه قضى فى الشفة العليا بخمسة وأربعين من الإبل، وفى السفلى بخمسة وخمسين.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول؛ للحديث المرفوع عن رسول الله ﷺ، فظاهر قوله: فى الشفتين الدية، يوجب أن فى كل واحدة منهما نصف الدية، وكما فى اليدين الدية، ومنافعهما مختلفة، وفى الأصابع فى كل إصبع عشر من الإبل، ومنافعها مختلفة، فحكم الشفتين على ظاهر الحديث كحكم الأيدى والأصابع والأسنان وإن اختلفت منافعها والله أعلم.

قال أبو بكر: وما قطع من الشفتين فبحساب ذلك.

وكان الشافعى يقول: والشفة: كل ما زايل جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستديرًا بالفم كله، ما ارتفع عن الأسنان واللثة.

ومذهب أحمد أن فيهما الدية، قال عبد الله فى مسائل أحمد: سمعت أبى يقول: وفى الشفتين الدية.

اللِّسَانِ الدِّيَةُ»، ولم يفصِّل، ولأنَّ فيه جمالا ظاهرًا، ومنافعَ كثيرةً، فأمَّا الجمالُ: فإنه مِنْ أحسن ما يتجمَّل به الإنسان، والدليلُ عليه: ما روى محمد بن على بن الحُسَيْن - رضى الله عنه -: أنَّ النبيَّ ﷺ قال للعبَّاس: أَعْجَبَنِى جَمَالُكَ يَا عَمُّ، قَالَ: يَا رَسُولَ الله، وَمَا الجَمَالُ فِى الرَّجُلِ؟ قال: اللسان»، ويقال: المرء بأصغَرَيْهِ: قلبه ولسانه. ويقالُ: ما الإنسانُ لولا اللسانُ إلا صورةٌ ممثلة أو بهيمةٌ مهملة - أى: لا راعى لها.

وأمَّا المنافع: فإنَّ به يبلغُ الأغراضَ، ويقضى الحاجاتِ؛ وبه تتمُّ العباداتُ من القِراءة والأذكارِ؛ وبه يعرفُ ذوق الطعامِ والشرابِ، ويستعينُ به فى مَضْغ الطعام.

فصل: وإنْ جنَى عليه؛ فخرِسَ - وجبَتْ عليه الديةُ كاملةً؛ لأنه أتلَفَ عليه المنفعةَ المقصودة؛ فأشبه إذا جنَى على اليدَيْن فشَلَّتا، أو على العينَيْن فعَمِيتا.

فصل: وإنْ قطَعَ بعضَ لسانِهِ، وجَبَ عليه بقِسْطه مِنَ الدية؛ لما مضى فى الأذن، وهل يجبُ القصاصُ فى اللسان؟ نظَرْتَ:

فإنْ قطعَهُ مِنْ أصله - وجب عليه القصاص، وإن قطع بعضه - فعلى ما ذكرناه فى موضعِهِ؛ فأغنَى عن الإعادة.

فصل: وإنْ جنَى عليه؛ فذهَبَ بها بعضُ كلامه - وجب عليه من الدية بقدْره؛ لأنَّ ما ضمن جميعه بالدية، ضمن بعضه ببَعْضها؛ كالأصابع، ويقسم على حروفِ كلامِهِ؛ فإنَّ حروف اللغاتِ مختلفةُ الأعدادِ؛ فإنَّ فى اللغاتِ ما عدَدُ حروفِ كلامها أحَدٌ وعشرون حرفًا، ومنها ما عدَدُ حروفها ستَّةٌ وعشرون حرفًا، وحروفُ لغة العربِ ثمانيةٌ وعشرونَ حرفًا، سوى «لا» ؛ فإنهم لم يذكُرُوها؛ لأنها مكرَّرةٌ؛ فإنَّ الألفَ مذكورٌ فيها.

فإنْ كانَ المجنىُّ عليه يتكلَّم بالعربيةِ، قسِّمت ديةٌ على ثمانية وعشرينَ حرفًا، ولها ستة عشر مخرجًا:

فِمنَ الحَلْق ثمانية مخارج: فأقصَاها: مخرَجُ الهمزةِ والألف والهاء، وأوسطها مخرجًا: العين والحاء، وأدناها مخرجُ الغين والخاء.

ومن أقصى اللسان وما فوقه مِنَ الحنك: القاف، ومن أسفل منه قليلا: الكاف، ومن وسَطِ اللسان بينه وبين الحنك: الجيم والشين والياء.

ومِنْ أوَّل حافة اللسانِ وما يليها من الأضراسِ: مخرجُ الضاد، وبعض الناس يخرجها مِنْ شِدْقه الأيمنِ، وبعضُهُمْ من الأيسرِ، ومَخْرَجُها من أحدهما مِثْلُهُ من

الآخر.

ومِنْ حافة اللسان من أدناها إلى منتهَى طَرَفها ما بينها وبين ما يليها من الحنك الأعلى ما فُوَيقَ الضاحِكِ إلى الثنيَّةِ: اللامُ.

ومن طرفِ اللسان بيْنَهُ وبين فُوَيْق الثنايا: مخرَجُ النون، ومِنْ مخرجِ النونِ غيْرَ أنَّه أخرج مِنْ ظهر اللسانِ قليلا؛ لانحرافه إلى اللام: الراءُ.

وما بين طرفِ اللسانِ وأصولِ الثنايا: الظاءُ والذالُ والثاء.

وما بين طرف اللسانِ وفُوَيْق الثنايا السفلى: الزاى والسين والصاد.

وما بَيْنَ طرفِ اللسانِ وأطرافِ الثنيايا: مخرج الطاء والتاء والدال.

ومن باطن الشَّفَة السفلَى وأطرافِ الثنايا العليا: الفَاءُ، وممَّا بين الشفتَيْن: الباءُ والميم، ومِنْ بين الشفتين ومقطع أخذه عنه: مخرج الألف والواو.

وقال أبو سعيدٍ الإصطخريُّ: تقسم الديَةُ على حروف اللسان، وهى ثمانية عشَرَ حرفًا، وتسقط حروفُ الحَلْقِ، وهى ستةٌ: الهمزة والهاء، والحاء والخاء، والعين [والغين]، وتسقطُ حروفُ الشَّفةِ، وهى أربعةٌ: الباء والميم والفاء والواو.

والمذهَبُ: الأول؛ لأنَّ هذه الحروفَ - وإن كان مخرجها الحلْقَ والشَّفةَ - إلا أن الذى ينطقُ بها هو اللسانُ؛ ولهذا لا ينطق بها الأخرَسُ.

قال فى «الأم»: وسواءٌ كلُّ حرف أُذْهِبَ، خفَّ على اللسان هجاؤه أو ثَقُلَ: كالسين والشين والصاد والباء والتاء، وإنما كان كذلك؛ لأن كلَّ ما وجَبَ فيه المقدَّر - لم يختلفْ باختلاف قدره؛ كالأصابع.

فصل: وإن ذهب حرفٌ من كلامه، وعجَزَ به عن النطق بكلمةٍ: مثل أن يتعذَّر عليه الراءُ؛ فلا يمكن أن يقولَ: صَفْراء، ويمكن أن يقول: صفاء -: وجب عليه أرشُ الحرف؛ لأنَّ الضمانَ يجبُ لِمَا تَلِفَ، والذى تَلِفَ هو ذلك الحرف؛ لأنَّ بقيَّة حروفها سليمة. وإن تعذَّرتْ؛ فهو كما لو كسر ظهره، فعجز عن المشى، ورجلاه سليمتان - وجب عليه ديةُ الظهر، ولم تجبْ عليه دية الرِّجْلَيْن.

وإن جنَى على لسانِه؛ فصار ألْثَغَ - وهو الذى ذهَبَ من كلامِهِ حرفٌ، وأبدلَهُ بحرفٍ آخر: كأنه يقول فى محمد: مخمد - بالخاء المنقوطة -: وجَبَ عليه ديةُ الحرفِ الذاهب؛ لأن الحرف الذى ابتدل به لا يقومُ مقامَ الذاهبِ؛ فكان وجودُهُ كعدمِهِ فى ذهابه؛ ألا تَرَى أنَّ من ترك حرفًا من الفاتحة إلى غير شىء، ومن أبدل

منها حرفًا بحرف - سواءٌ فى حُكْمِ الصلاة؛ فدَلَّ على ما قلناه.

فإن جنَى عليه آخَرُ جنايةً أخرَى؛ فذهبتِ الخاء أيضًا -: وجبت عليه أرشها؛ لأنها أصليَّةٌ فى الكلام، وإن كان هاهنا وقعتْ موضع غيرها.

فصل: وإن جنَى عليه؛ فحصل بها فى لسانه ثِقلٌ لم يكنْ: بأنْه كان سريع الكلام؛ فصار فى كلامه ثِقلٌ، أو عَجَلَةٌ لم تكنْ: بأن كان سريعَ الكلام فزاد سرعة، أو تمتمةٌ وهو الذى يردِّد التاء -: لم تجبْ عليه ديةٌ؛ لأنَّ المنفعة باقية، وتجبُ عليه حكومةٌ؛ لما حصل بها من النقصِ والشَّيْن.

فإن جاء آخر وجنَى عليه؛ فذهب به كلامه - وجَبَ عليه ديةٌ كاملة؛ كما لو قطع يدًا مجروحة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قطع ربع لسانه، فذهب ربع كلامه؛ وجب عليه ربع الدية.

وإن قطع نصف لسانه، وذهب نصف كلامه؛ وجب عليه نصف الدية؛ لأن الذى فات من العضو والكلام سواء فى القدر؛ فوجب من الدية بقدر ذلك.

فإن قطع ربع اللسان، فذهب نصف الكلام؛ وجب عليه نصف الدية.

وإن قطع نصف اللسان، وذهب ربع الكلام؛ وجب عليه نصف الدية، واختلف أصحابنا فى علته:

فمنهم من قال: العلة فيه: أن ما يتلف من اللسان مضمون، وما يذهب من الكلام مضمون، وقد اجتمعا؛ فوجب أكثرهما.

وقال أبو إسحاق: الاعتبار باللسان إلا أنه إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام، دل ذهاب نصف الكلام على شلل ربع آخر من اللسان، فوجب عليه نصف الدية: ربعها بالقطع، وربعها بالشلل.

فإن قطع ربع اللسان، وذهب نصف الكلام، وقطع آخر ما بقى من اللسان؛ وجب عليه على تعليل الأول: ثلاثة أرباع الدية اعتبارًا بما بقى من اللسان، ويجب عليه على تعليل أبى إسحاق: نصف الدية وحكومة؛ لأنه قطع من اللسان نصفًا صحيحًا، وربعًا أشل.

وإن قطع واحد نصف لسانه، وذهب ربع الكلام، وجاء الثانى وقطع الباقى، وجب عليه على تعليل الأول: ثلاثة أرباع الدية اعتبارًا بما ذهب من الكلام.

ويجب عليه على تعليل أبى إسحاق: نصف الدية اعتبارًا بما قطع من اللسان.

وإن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه، فاقتص منه فذهب نصف كلامه؛ فقد استوفى المجنى عليه حقه، وإن ذهب ربع كلامه، أخذ المجنى عليه مع القصاص ربع الدية؛ لتمام حقه، فإن ذهب بالقصاص ثلاثة أرباع كلامه لم يضمن الزيادة؛ لأنه ذهب بقود مستحق.

(فصل) وإن كان لرجل لسان له طرفان، فقطع رجل أحد الطرفين؛ فذهب كلامه؛ وجبت عليه الدية، .وإن ذهب نصفه، وجب عليه نصف الدية، وإن ذهب ربعه، وجب عليه ربع الدية، وإن لم يذهب من الكلام شىء؛ نظرت: فإن كانا متساويين فى الخلقة، فهما كاللسان المشقوق، ويجب بقطعهما الدية، وبقطع أحدهما نصف الدية، وإن كان أحدهما تام الخلقة، والآخر ناقص الخلقة فالتام هو اللسان الأصلى، والآخر خلقة زائدة، فإن قطعهما قاطع. وجب عليه دية وحكومة، وإن قطع التام، وجبت عليه دية، وإن قطع الناقص، وجبت عليه حكومة.

(الشرح) الأحكام: إن قطع رُبُع لسانِهِ؛ فذهب ربعُ كلامِهِ - وجب عليه ربعُ الدية.

وإن قطَعَ نصْفَ لسانه؛ فذهب نصفُ كلامه - وجب عليه نصفُ الدية.

وإن قطع جميعَ لسانِهِ، فذهَبَ جميعُ كلامه - وجب عليه جميعُ الدية.

لأن الذى فاتَ مِنَ العضو والكلامِ سواءٌ فى القدرِ؛ فوجب من الدية قَدْرُ ذلك؛ لأنَّ اللسانَ محلُّ الكلام؛ فدخل فى ضمانه؛ كما تدخل الأعضاء فى ضمان النفس.

فصل: وإنْ قطَعَ رُبُع اللسانِ، وذهب نصفُ الكلامِ - وجب عليه نصف الدية. وإن قطع نصفَ اللسانِ، وذهب ربع الكلام - وجَبَ عليه نصفُ الدية، لا يختلفُ أصحابنا فى هذا؛ وإنما اختلفوا فى علَّته:

فمنهم من قال: العلَّةُ أنَّ ما يتلفُ من اللسانِ مضمونٌ، وما يذهبُ من الكلامِ مضمونٌ، وقد اجتمعا؛ فوجَبَ أكثرهما؛ كما إذا قطع اليد، وجبَتِ الديةُ، وإذا أتلف منفعتها، وجبَتِ الديةُ، ومتى قطَعَ إصبعًا، وجب ضمانُ الإصبع، ولم يعتبْر قدر ما نقص من المنفعة؛ كذلك هاهنا.

وقال أبو إسحاق المرزوى: الاعتبارُ باللسان، إلا أنه إذا قطع ربع اللسانِ، وذهب نصف الكلام - دَلَّ ذَهابُ نصفِ الكلام على شلل ربُع آخر من اللسان؛ فوجب عليه نصفُ الدية: ربعها بالقَطْع، وربعها بالشَّلَل، وفائدةُ هذا الخلافِ تأتى فيما بعد.

وإن قطع رُبُعَ اللسانِ، وذهب نصف الكلام، وقطع آخر ما بقى مِنَ اللسانِ -: وجب على الثانى - على التعليلِ الأول - ثلاثةُ أرباعِ الدية؛ اعتبارًا بما بقى من اللسان، ويجب عليه - على تعليلِ أبى إسحاق - نصفُ الدية فى نصف [اللسان] السليم، وحكومةٌ فى ربعه الأشل؛ لأنه قطَعَ من اللسانِ نصفًا صحيحًا، وربعًا أشل.

وإن قطع واحدٌ نصْفَ لسانه، وذهب ربُع الكلامِ، وجاء آخَرُ وقطَعَ الباقى -: وجب على الثانى - على التعليلِ الأولِ ثلاثةُ أرباعِ الدية؛ اعتبارًا بما ذهَبَ من الكلام، ويجب عليه - تعليل أبى إسحاق - نصفُ الدية؛ اعتبارًا بما قطع من اللسان.

فصل: وإنْ قطع نصفَ لسانِه، وذهب نصفُ كلامِهِ؛ فاقتصَّ منه؛ فذهب نصفُ كلامِهِ - فقد استوفَى المجنىُّ عليه حقَّه.

وإن ذهَبَ رُبُعُ كلامه، أخذ المجنىُّ عليه مع القصاص رُبُعَ الدية؛ لتمام حقِّه.

وإن ذهب بالقصاصِ ثلاثةُ أرباعِ كلامه، لم يضمنِ الزيادة؛ لأنه ذهَبَ بقَوَدٍ مستحَقٍّ؛ فلم يضمنها؛ كما لو سرَى إلى النفس، وفيه احترازٌ منه إذا وجَبَ له القصاصُ فى النفسِ، فاقتصَّ منه، ثم عادَتْ نفسه.

فصل: وإن كان لرجلٍ لسانٌ له طرفانِ، فقطع رجُلٌ أحد الطرفَيْن؛ فذهب كلامه -: وجبتْ عليه الدية، وإن ذهَبَ نصفُ كلامه، وجَبَ عليه نصف الدية، وإن ذهَبَ رُبُعُ كلامه، وجب عليه ربعُ الدية، وإن لم يذهَبْ من الكلام شىء، نظرْتَ:

فإن كانا متساويَيْن فِى الخلْقة - فهو كاللسانِ المشقوقِ؛ يجبُ بقَطْعهما الديةُ، وبقَطْعِ أحدهما نصفُ الدية.

وإن كان أحدهما تامَّ الخِلْقة، والآخر ناقص الخلقة: بأنْ كان أحدُهما على سَمْتِ اللسانِ، والآخر منحرفًا عن سَمْته، وإنما هو فى عرضه، فالتامُّ اللسانُ الأصل، والآخرِ خلقة زائدة: فإن قطعهما، وجب عليه ديةٌ وحكومةٌ؛ كالإصبعِ الزائدة مع الكف. وإنْ قطع التامَّ، وجبت عليه دية. وإن قطع الناقصَ، وجبت عليه حكومةٌ؛ لما مضى.

فصل: قال فى «الأمِّ»: لو قطَعَ لَهاةَ رجلٍ، قُطِعَتْ لَهَاتُهُ إن أمكن؛ وإلا وجبتْ حكومةٌ، واللَّهاة: لَحْمٌ فى أصلِ اللسان.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جنى على لسانه؛ فذهب ذوقه فلا يحس بشيء من المذاق، وهى خمسة: الحلاوة، والمرارة، والحموضة، والملوحة، والعذوبة؛ وجبت عليه الدية؛ لأنه أتلف عليه حاسة لمنفعة مقصودة؛ فوجبت عليه الدية؛ كما لو أتلف عليه السمع، أو البصر.

وإن نقص بعض الذوق، نظرت: فإن كان النقصان لا يتقدر؛ بأن كان يحس بالمذاق الخمس إلا أنه لا يدركها على كمالها؛ وجبت عليه والحكومة؛ لأنه نقص لا يمكن تقدير الأرش فيه، فوجبت فيه حكومة.

وإن كان نقصًا يتقدر بألا يدرك أحد المذاق الخمس، ويدرك الباقى؛ وجب عليه خمس الدية.

وإن لم يدرك اثنين وجب عليه خمسان؛ لأنه يتقدر المتلف، فيقدر الأرش.

(فصل) وإن قطع لسان أخرس، فإن كان بقى بعد القطع ذوقه؛ وجبت عليه الحكومة؛ لأنه عضو بطلت منفعته، فضمن بالحكومة؛ كالعين القائمة، واليد الشلاء.

وإن ذهب ذوقه بالقطع؛ وجبت عليه دية كاملة لإتلاف حاسة الذوق.

وإن قطع لسان طفل؛ فإن كان قد تحرك بالبكاء، أو بما يعبر عنه اللسان؛ كقوله: بابا وماما؛ وجبت عليه الدية؛ لأنه لسان ناطق.

وإن لم يكن تحرك بالبكاء، ولا بما يعبر عنه اللسان؛ فإن كان بلغ حدًا يتحرك اللسان فيه بالبكاء والكلام؛ وجبت الحكومة؛ لأن الظاهر أنه لم يكن ناطقًا؛ لأنه لو كان ناطقًا؛ لتحرك بما يدل عليه.

وإن قطعه قبل أن يمضى عليه زمان يتحرك فيه اللسان؛ وجبت عليه الدية؛ لأن الظاهر السلامة فضمن كما تضمن أطرافه، وإن لم يظهر فيها بطش.

(فصل) وإن قطع لسان رجل؛ فقضى عليه بالدية، ثم نبت لسانه؛ فقد قال فيمن قلع سن من ثغر، ثم نبت سنه: إنه على قولين:

أحدهما: يرد الدية.

والثانى: لا يرد.

فمن أصحابنا من جعل اللسان - أيضًا - على قولين، وهو قول أبى إسحاق؛ لأنه

إذا كان فى السن التى لا تنبت فى العادة إذا نبتت قولان؛ وجب أن يكون فى اللسان - أيضًا - قولان:

ومنهم من قال: لا يرد الدية فى اللسان قولًا واحدًا، وهو قول أبى على بن أبى هريرة.

والفرق بينه وبين السن: أن فى جنس السن ما يعود، وليس فى جنس اللسان ما يعود؛ فوجب أن يكون ما عاد هبة مجددة؛ فلم يسقط به بدل ما أتلف عليه.

وإن جنى على لسانه؛ فذهب كلامه، وقضى عليه بالدية، ثم عاد الكلام؛ وجب رد الدية قولًا واحدًا؛ لأن الكلام إذا ذهب لم يعد، فلما عاد علمنا أنه لم يذهب، وإنما امتنع لعارض.

(الشرح) الأحكام: وإن جنى على لسانه؛ فذهب بها ذوقُهُ: بأن بقى لا يُحِسُّ بشىءٍ من المذاقِ، وهى خمسة: الحَلاوَةُ، والمَرَارَةُ، والحُمُوضةُ، والملوحةُ، والعذوبةُ -: وجبتْ عليه الديةُ؛ لأنه أَتْلَفَ عليه حاسَّةً لمنفعةٍ مقصودةٍ؛ فوجبَ عليهِ الديةُ؛ كما لو أتلفَ عليه السمع أو البصر.

وإن نقص الذوقُ، نظرْتَ:

فإن كان نقصًا لا يُتَقَدَّرُ: بأن يُحِسُّ بالمذاقِ الخمس إلا أنَّه لا يدركُها على كمالِها -: وجبَتْ عليه الحكومةُ؛ لأنه نقْصٌ لا يمكنُ تقديرُ الأرشِ فيهِ؛ فوجبتْ فيهِ الحكومةُ.

وإن كان نقصًا يُتَقَدَّرُ: بأن لا يدركَ أَحَدَ المذاقِ الخمسِ، ويُدْرِكَ الباقِى -: وجب عليه خُمسُ الدِّيَةِ، وإنْ لَمْ يُدرِكِ اثنينِ، وجب عليه خُمُسَانِ؛ لأنَّهُ تُقَدَّرَ المتْلَفُ؛ فَتُقَدَّرَ فيهِ الأرشُ.

وإن قطعَ لسانَهُ؛ فذهب كلامُهُ وذوقُهُ -: وجبَ عليهِ ديةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ اللسانَ محلٌّ لذلِكَ كلِّهِ؛ فدخل ذلكَ فى ضمانِهِ؛ كما تدخلُ الأعضاءُ فى ضمان النفسِ.

فصل: وإنْ قَطَعَ لسانَ أخرسَ، نظرتَ:

فإنْ بَقِىَ بعدَ القطعِ ذوقُهُ، وجبتْ فيهِ الحكومَةُ، وحكى عن النخعى: أنَّه تَجِبُ عليهِ ديةٌ كاملةٌ.

دليلنا: هو أَنَّهُ عضوٌ بَطَلتْ منفعتُهُ المقصودة بهِ؛ فَضُمِنَ بالحكومةِ؛ كالعينِ القائمةِ واليدِ الشلاءِ.

قالو: «عضوٌ صحيحٌ، وإنَّما عُدِمَتْ منفعتُهُ؛ فهو كذَكَرِ العِنِّينِ.

قلنا: ذَكَرُ العنِّينِ صحيحٌ يُنْزِلُ منْهُ ويَبُولُ؛ وإِنَّما المانِعُ منَ الوطءِ ضعفٌ فى غيرِهِ؛ فهو كَذَكَرِ الشيخ.

وإنْ ذهَبَ ذوقُهُ بالقطعِ، وَجَبَ عليه ديةٌ كاملةٌ؛ لإتلافِ حاسَّةِ الذوقِ.

فصل: وإنْ قَطَعَ لسانَ طِفْلٍ:

فإنْ كانَ قَدْ تحرَّكَ بالبكاءِ، وبِمَا عَبَّرَ عنهُ اللسانُ: كقولِهِ: بَابَا ومَامَا -: وجبَتْ عَليهِ الديةُ؛ لأنَّه لسانٌ ناطقٌ.

وإنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ تحركَ بالبكاءِ، وَلا بِمَا يُعَبِّر عَنْهُ اللسانُ عَلَى مَا مَضَى:

فإنْ كَانَ قَدْ بلغَ حدًّا يتحركُ اللسانُ فيهِ بالبكاءِ، والكلام، وجبتْ عَليهِ الحكومةُ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه لَمْ يكنْ ناطقًا؛ لأنَّهُ لَوْ كَان ناطقًا، لتحركَ بِما يَدُلُّ عليهِ.

فصل: وإن قطعَهُ قبلَ أن يمضى عليه زمانٌ يتحرَّك فيه اللسانُ - وجبتْ عليه الديةُ.

وقال أبو حنيفة: لا يَجبُ.

دليلنا: هو أنَّ الظاهرَ منه السلامةُ؛ فضمن بذلك؛ كما يضمنُ أطرافه، وإن لم يظهَرْ فيهما بطْشٌ، ولأنَّ ما كمُلَتْ ديتُهُ من الكبير، كملَتْ ديته من الصغيرِ؛ كاليد والرِّجْل.

قالوا: لا نُطْقَ فيه؛ فأشبه لسانَ الأخرسِ.

قلنا: لا نطْقَ فيه لصِغَرِهِ؛ فلا يمنعُ وجوب الدية؛ كَذَكَرٍ ليس فيه إنزال، ويَدٍ ليس فيها بطشٌ، ثم يضمنُ بالدية، ويخالفُ لسان الأخرسِ؛ فإنه قد بطَلَتْ منفعتُهُ، وهذا لم تبطُلْ منفعتُهُ، بل الظاهرُ الصحةُ؛ فهو كسائرِ أعضائه.

وإن قطَعَ بعضَ لسانه، وقد بلغ حدًّا يتحرَّكُ اللسان فيه بالبكاء والكلامِ، ولم يوجَدْ فيه ذلك، فقضى عليه بالحكومة، ثم تكلَّم ببعض الحروف -: وجب عليه ما بَيْنَ الحكومةِ وبين الواجبِ فيما ذهَبَ من الحروفِ؛ لأنَّ الظاهر أنه كان له نطْقٌ تام، وأن ذهاب ما هو عاجز عنه فعل بالجناية.

فصل: وإن قطَعَ لسانَ رجل، فقضى عليه بالدية، فأخذها، ثم نبت لسانه: فقد قال الشافعيُّ: لا يجبُ عليه أن يردَّ الدية، وقال فيمن قلعَ سن مَنْ ثُغِرَ، ثم نبَتَ سنُّه: إنه على قولَيْن:

أحدهما: تردُّ الدية.

والثاني: لا تردّ.

فمن أصحابنا من جعَلَ اللسانَ - أيضًا - على قولين، وهو قولُ أبى إسحاق المروزىّ؛ لأنه إذا كان فى السِّنِّ الذى لا ينبتُ فى العادةِ إذا نبَتَ، قولان -: وجب أن يكونَ فى اللسانِ - أيضًا - قولان.

ومنهم من قال: لا تردُّ الدية فى اللسان قولا واحدًا، وهو قولُ أبى علىّ بن أبى هريرة، والفرقُ بينه وبين السِّنِّ: أن فى جنْس السن ما يعودُ، أى: فى حالِ الكِبَر، وليس فى جِنْسِ اللسان ما يعودُ فى كلِّ حال؛ فوجب أنْ يكون ما عاد هِبَةً مجدَّدةً؛ فلم يسقُطْ به بدل ما أتلف عليه.

فصل: وإن جنَى على لسانِهِ؛ فذهب كلامه، وقضى عليه بالدية، وأخذت منه، ثم عاد الكلامُ -: وجب ردُّ الدية قولا واحدًا؛ لأنَّ الكلامَ إذا ذهب لم يَعُدْ، فلما عاد، علمنا أنه لم يذهَبْ؛ وإنما امتنَعَ لعارضٍ، بخلافِ اللسان؛ فإنه يعلمُ ذهابه قطعًا[1].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٣٤٤خ) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فى اللسان الدية».

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنى الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن وفيه: «أن فى اللسان الدية».

قال أبو بكر: وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على القول به، وممن روينا عنه أنه قال ذلك على بن أبى طالب.

حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان الثورى عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على أنه قال: فى اللسان الدية.

وبه قال مالك، وعبد العزيز بن أبى سلمة، فيمن تبعهما من أهل المدينة، وكذلك قال الثورى، وأهل العراق والشافعى وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأى.

واختلفوا فيما يجب على الرجل يجنى على لسان الرجل، فيقطع منه اللسان شيئًا يذهب من الكلام بعضه:

فقال أكثر من أحفظ عنه من أهل العلم: ينظر مقدار ما ذهب من الكلام من ثمانية وعشرين حرفًا، فيكون عليه من الدية بقدر ما ذهب من الكلام، روى هذا القول عن مجاهد.

قال مالك: إذا قطع من اللسان ما يمنع به صاحبه من الكلام ففيه الدية كاملة، وإن قطع منه ما يمنعه من نقص الكلام كان له بقدر ما نقص من كلامه.

=

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب فى كل سن خمس من الإبل؛ لما روى عمرو بن حزم، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «وفى السن خمس من الإبل» والأنياب، والأضراس، والثنايا، والرباعيات فى ذلك سواء؛ للخبر، ولأنه جنس ذو عدد، فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها؛ كالأصابع.

وإن قلع ما ظهر وخرج من لحم اللثة، وبقى السنخ؛ لزمه دية السن؛ لأن المنفعة والجمال فيما ظهر - فكملت ديته كما لو قطع الأصابع دون الكف، فإن عاد هو أو

= وهذا قول الشافعى - وقال: أجعل عليه الأكثر من قياس ما أذهب من كلامه أو لسانه، وقال: يعتبر ذلك بحروف التهجى.

وقال أحمد، وإسحاق كذلك: تقدر الحروف على أ ب ت ث.

وفى قول أصحاب الرأى: وفى اللسان الدية، وفى بعضه إذا منع الكلام. الدية.

وقال مالك: ليس فى اللسان قود.

وكان أبو ثور يقول: فى الكلام الدية، وإذا نقص من الكلام شىء ففيه من الدية بقدر ذلك. وما أصيب من اللسان فيه حكومة.

واختلف أهل العلم فيما يجب فى لسان الأخرس بقطع:

فقال أكثر من نحفظ عنه: فيه حكومة، روينا هذا القول عن الشعبى.

وبه قال سفيان الثورى، وأهل العراق، ومالك ومن تبعه من أهل المدينة، والشافعى وأصحابه، وكذلك قال أبو ثور والنعمان وصاحباه.

وقد قيل فى لسان الأخرس قولان شاذان:

أحدهما: أن فيه الدية كاملة، كذلك قال النخعى.

والقول الآخر: أن فيه ثلث الدية، وهو قول قتادة، وحكى ذلك عن ابن شبرمة.

ولا يثبت عن عمر ما روى عنه فى هذا الباب، أن فيه ثلث الدية؛ لأنه عن رجل مجهول، ومكحول لم يلق عمر.

وبالقول الأول أقول؛ لأنه الأقل مما قيل، ولا يجوز أن يوجب فيه أكثر من حكومة بغير حجة.

قال أبو بكر: أكثر من حفظت عنه من أهل العلم يقولون: فى ذهاب الصوت الدية كاملة، وممن حفظت عنه هذا: مجاهد، وعمر بن عبد العزيز، وعبد الكريم، وداود بن أبى عاصم.

واختلف عن سفيان الثورى فقال مرة: إذا ذهب الصوت الدية، قاله الأشجعى عنه، وقال مرة: فى الصوت إذا انقطع حكم، عبد الرزاق عنه.

وقد روينا عن زيد بن ثابت أنه قال فى الرجل يضرب حتى يذهب عقله: الدية كاملة، أو يضرب حتى يغن فلا يفهم: الدية كاملة، أو حتى يبح فلا يفهم: الدية كاملة.

حدثناه إسحاق عن عبد الرزاق عن محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت فى الرجل .

غيره، وقلع السنخ المغيب؛ وجبت عليه حكومة؛ لأنه تابع لما ظهر؛ فوجبت فيه الحكومة؛ كما لو قطع الكف بعدما قطع الأصابع.

وإن قلع السن من أصلها مع السنخ؛ لم يلزمه لما تحتها من السنخ حكومة؛ لأن السنخ تابع لما ظهر؛ فدخل فى ديته، كالكف إذا قطع مع الأصابع.

وإن كسر بعض السن طولًا أو عرضًا؛ وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف، أو الثلث، أو الربع؛ لأن ما وجب فى جميعه الدية، وجب فى بعضه من الدية بقدره؛ كالأصابع.

ويعتبر القدر من الظاهر دون السنخ المغيب؛ لأن الدية تكمل بقطع الظاهر فاعتبر المكسور منه فإن ظهر السنخ المغيب بعلة اعتبر القدر المكسور بما كان ظاهرًا قبل العلة لا بما ظهر بالعلة لأن الدية تجب فيما كان ظاهرًا، فاعتبر القدر المكسور منه.

(فصل) وإن قلع سنًا فيها شق أو أكلة فإن لم يذهب شىء من أجزائها؛ وجبت فيها دية السن كاليد المريضة، وإن ذهب من أجزائها شىء سقط من ديتها بقدر الذاهب، ووجب الباقى، فإن كانت إحدى ثنيتيه العلياوين أو السفلاوين أقصر من الأخرى فقلع القصيرة؛ نقص من ديتها بقدر ما نقص منها؛ لأنهما لا يختلفان فى العادة، فإذا اختلفا؛ كانت القصيرة ناقصة فلم تكمل ديتها.

وإن قلع سنًا مضطربة، نظرت: فإن كانت منافعها باقية مع حركتها من المضغ وحفظ الطعام والريق؛ وجبت فيها الدية؛ لبقاء المنفعة والجمال، وإن ذهبت منافعها؛ وجبت فيها الحكومة؛ لأنه لم يبق غير الجمال؛ فلم يجب غير الحكومة؛ كاليد الشلاء، وإن نقصت منافعها، فذهب بعضها، وبقى البعض؛ ففيه قولان:

أحدهما: يجب فيها الدية؛ لأن الجمال تام، والمنفعة باقية.

وإن كانت ضعيفة فكملت ديتها كما لو كانت ضعيفة من أصل الخلقة.

والثانى: يجب فيها الحكومة؛ لأن المنفعة قد نقصت، ويجهل قدر الناقص فوجب فيها الحكومة.

وإن ضرب سنه، فاصفرت، أو احمرت؛ وجبت فيها الحكومة؛ لأن منافعها باقية، وإنما نقص بعض جمالها فوجب فيها الحكومة؛ فإن ضربها فاسودت فقد قال فى موضع: تجب فيها الحكومة، وقال فى موضع تجب الدية، وليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين فالذى قال تجب فيها الدية إذا ذهبت المنفعة، والذى

قال تجب فيها الحكومة إذا لم تذهب المنفعة، وذكر المزنى أنها على قولين، واختار أنه يجب الحكومة، والصحيح هو الطريق الأول.

(الشرح) أما حديث عمرو بن حزم تقدم تخريجه.

و «اللثة» -بكسر اللام والتخفيف-: ما حول الأسنان، وأصلها: لِثَىٌ، والهاء عوض من الياء، وجمعها: لثات، ولِثًى.

و «السِّنْخ»: الأصل، وأسناخ الأسنان: أصولها.

قوله: «سنا مضطربة» هى التى تتحرك مع بقائها فى منبتها[1].

الأحكام: يجبُ فى كلِّ سن خمسٌ من الإبل؛ لما رَوَى عمرو بن حزم، أن رسول الله ﷺ كتَبَ إلى أهلِ اليمن: «وَفِى السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ» ؛ ولأن فيها فائدةً ظاهرةً وجمالا ومنفعةً؛ فوجب فيها أرشٌ مقدَّر؛ كسائر الأعضاء والحواسِّ.

فصل: والأنيابُ والأضراسُ والثنايا والرَّبَاعيَاتُ فى ذلكَ سواءٌ.

وحكى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: «فِى السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِى الأَضْرَاسِ بَعيرٌ»، وروى عنه أنه كان يجعَلُ فى الضواحِكِ خمْسًا من الإبل، وفى الأضراسِ بعيرَيْن بعيرَيْن.

وحكى عن عطاء أنه قال: فى الثنيتَيْن والرباعيتين والنَّابَيْن خمسٌ خمسٌ، وفى الباقى بعيران بعيران.

دليلنا: قوله ﷺ فى كتابه: «وَفِى السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»، ولم يفصِّل، وكلُّها تسمى أسنانًا.

وعن عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه عن جده، أن رسولَ الله ﷺ قال: «الأَسْنَانُ خَمْسٌ خَمْسٌ»[2].

وعن عكرمة، عن ابن عباس - رضى الله عنه - أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «الأَسْنَانُ وَالأَصَابعُ سَوَاءٌ»[3].

ولأنه جنس ذو عدد؛ فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها؛ كالأصابع.

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٠).
(٢) أخرجه النسائى (٨/ ٥٦) كتاب القسامة، باب عقل الأسنان، وأبو داود (٢/ ١٨٩) كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤٥٦٣).
(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٥٩)، (٤٥٦٠).

فإن احتجوا بأن الأضراس تختصُّ بالمنفعة دون الجمالِ، والأسنانُ فيها منفعةٌ وجمالٌ؛ فاختلفا فى الأرْشِ:

قلنا: ما ذكرناه مقدَّمٌ عليه.

فصل: وإنْ قلَعَ - أى كسَرَ - ما ظهَرَ وخرَجَ مِنْ لحم اللِّثَة - بكسر اللام وتخفيف الثاء - وهو اللحْمُ الذى فى أصولِ الأسنانِ، وبقى السِّنْخُ - بالخاء المنقوطة - أى: الأصل - لَزِمَهُ ديةُ السنّ؛ لأن المنفعةَ والجمالَ فيما ظهَرَ، واسْمُ السنّ: يقعُ عليه؛ فكملَتْ ديته؛ كما لو قطَعَ الأصابعَ دون الكفّ.

فإن عاد هو أو غيره، فقلع السِّنْخ، وجب عليه حكومةٌ؛ لأنه تابعٌ لما ظهر؛ فوجبَتْ فيه الحكومةُ؛ كما لو قطع الكفَّ بعدما قطَعَ الأصابع.

وإن قلع السنَّ من أصلها مع السِّنْخ - لم يلزمْهُ لما تحتها من السِّنْخ حكومة؛ لأنَّ السنخ تابعٌ لما ظهر منه؛ فدخل فى ديته؛ كالكف إذا قطعه مع الأصابع.

فصل: وإن كسر بعضَ السنّ طولا أو عرضًا، وجب عليه مِنْ دية السنّ بقدر ما كسر منها مِنَ النصْفِ أو الثلثِ أو الربعِ؛ لأنَّ ما وجَبَ فى جميعهِ الديةُ، وجب فى بعضِهِ من الدية بقَدْرها؛ كالأصابع.

ويعتبر القدْرُ الذى جنى عليه مِنَ الظاهر دون السِّنْخ المغيب؛ لأنَّ الدية تكملُ بقطع الظاهر؛ فاعتبر المكسور منه دون أصلِهِ؛ كما يجبُ فى الأنملة الواحدَةِ بقِسْطها من الإصبع لا من الإصبع والكف جميعًا.

فإنْ جاء آخَرُ، فكسر الباقى دون السِّنْخِ، وجب عليه بقَدْر الأرشِ، فإنْ قلع الباقى مع السِّنْخ: قال فى «الأم»: وجَبَ فى الباقِى مِنَ السنّ بقَدْره من الدية، وفى السِّنْخ حكومةٌ؛ لأن ما بقى من السِّنّ ليس فيه كمالُ دية سن فلم يتبعها السِّنْخُ.

قال الشيخ أبو حامد الإسفرايينى: وهذا فيه تفصيلٌ:

إنْ كسر الأولُ نصفَ السنّ طولا، فجاء الثانى فكسر الباقِىَ مع السنخ -: وجب نصف أرشِ السنّ يتبعه نصف النسخ، ووجب فى نصفِ السنخ الباقى حكومةٌ؛ كما لو قطع إصبعَيْن، وجميع الكف؛ فإنه يجبُ عليه أرشُ إصبعَيْن يتبعهما ما تحتهما من الكفّ، وحكومةٌ فى الباقى.

وإن كان الأولُ كسَرَ نصفه فى عرضِ السنّ، وقلع الآخر الباقِىَ مع السنْخِ - تبعه ما تحته من السنخ؛ كما لو قطع رجل أنملتَيْن مِنْ كلّ إصبعٍ، فجاء آخر فقطَعَ ما بقى

من الأصابعِ مع الكف -: فإنه يجبُ عليه أرشُ الأناملِ الباقيةِ، يتبعها الكفُّ؛ كذلك هاهنا.

فإن اختلَفَ المجنىُّ عليه، والجانى الثانى فيما قطع الأوَّل، فقال المجنىُّ عليه: قطَعَ الأوَّل ربعها، وقال الجانى الثانى: قطَعَ الأوَّل نصفها -: فالقولُ قولُ المجنىِّ عليه مع يمينِهِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القطع وسلامةُ السنِّ.

فصل: وإن ظهر السنُّ المغيبُ بعلَّةٍ أزالتِ اللحمةَ التى تغطى أصْلَ السنِّ، ثم كسر إنسانٌ بعضَ سنِّه -: اعتبر القَدْر المكسور ما كان ظاهرًا قبل العلَّة، لا بما ظهَرَ بالعلَّة؛ لأن الدية تجبُ فيما كان ظاهرًا؛ فاعتبر القَدْر المكسور منه.

فإن اختلفا فى قدْرِ الظاهر منه، فالقولُ قولُ الجانى؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمته.

فصل: وإنْ قلَعَ سنًّا فيها شقٌّ أو إكْلَةٌ - بالكَسْر، أى: حِكَّة - يقال: أَكِلَتْ أسنانُهُ من الكِبَرِ إذا احْتَكَّتْ فذهبتْ، وفى أسنانه أَكَل - بالتحريك - أى: أنها مؤتكلة وقد ائْتَكَلَتْ أسنانه وتَأَكَّلَتْ - نظرْتَ:

فإن لم يذهبْ من أجزائها شىء، وجب فيها ديةُ السنِّ؛ كاليد المريضة، وإن ذهَبَ من أجزائِها شئ، سقط من ديتها بقَدْرِ الذاهبِ، ووجب الباقى.

وإنْ كانتْ أسنانُهُ كلُّها قصارًا من أصل الخِلْقةِ، فقلع سنًّا منها -: وجبتْ عليه ديةُ سنٍّ؛ كما لو قطع يدًا قصيرةً من أصلِ الخلقة.

وهكذا إن كانتْ كلُّها طوالا، فقلع سنًّا منها - وجَبَ عليه ديةُ سنٍّ؛ لما مضى.

وكذلك: إن كانتِ الأعالِى طوالا، والأسافل قصارًا، فقلع سنًّا منها -: وجبت عليه ديةُ سنٍّ؛ لأن العادة أن تكونَ الأسنان الأعالى كذلك؛ وهكذا إنْ كانت الثنايا أطوَلَ من الرباعيات والأنيابِ، فقلَعَ سنًّا منها -: وجبَتْ عليه ديةُ سنٍّ؛ لأن العادة فيها مثل ذلك.

وإنْ كانتْ إحدى ثنيتَيْه العُلْيَيَيْن أو السفلَيَيْن أقصرَ من الأخرَى، فقلع القصيرة منها -: نقص من ديتها بقَدْر ما نقص منها؛ لأنَّهما لا يختلفانِ فى العادة فى الطولِ والقِصَر، فإذا اختلفتا، كانت القصيرةُ ناقصةً؛ فلم تكملْ ديتها.

وإن قلَعَ سنًّا قد ذهبَتْ حِدَّتها لِكِبَرٍ أو لغيره - نظرْتَ:

فإن لم يذهبْ من أجزائها شىء، وجب فيها دية السن؛ كاليد المريضة.

وإن ذهَبَ من أجزائها شىءٌ، سقط من ديتها بقَدْر الذاهب، ووجب الباقى؛ كالتى

كُسِرَ بعضها.

وإن نبتَتْ أسنانُ الصبيّ سُودًا، وسقطَتْ وعادَتْ سودًا - أيضًا - ثم قلَعَ إنسانٌ سنًّا منها -: وجب عليه ديةُ السن كاملة على هذه الصفة؛ لأن السواد فيها حدث لا بجناية أو علة؛ فكانتْ ديتها كاملةً.

وإن نبتَتْ أسنانُهُ بيضًا، وسقطَتْ وعادت سودًا، ثم قلع سنًّا منها -: سُئِلَ الثقاتُ من أهل الخبرة عن ذلك؟:

إن قالوا: قد يكونُ مثلُ ذلك من غير علّةٍ، ولا جنايةٍ - وجب عليه ديةُ السن.

وإن قالوا: لا يكونُ ذلك إلا لعلة ونقص وجب عليه حكومةٌ - هكذا ذكره الشافعيُّ.

قال أصحابنا: وينبغى أن يكونَ المرادُ به: إذا لم يكنْ لها منفعةٌ مع ذلك؛ لتكون موافقةً مع التى تقدَّم ذكرها.

فصل: وإن قلع سنًّا مضطربةً - أى: تتحرَّك لمرض أو كبر - نظرْتَ:

فإنْ كانتْ منافعها باقيةً مع حركتها من المضغ وحِفْظِ الطعام والرِّيقِ - وجبَتْ فيها الديةُ، ربَطَها أو لم يَرْبِطْها؛ لبقاءِ المنفعةِ والجمالِ.

وإنْ ذهَبَ منافعها مِنَ المَضْغ وغيرِهِ، وجب فيها الحكومةُ؛ لأنه لم يَبْقَ غيرُ الجمال؛ فلم يجب فيها غيرُ الحكومة؛ كاليد الشلاء.

وإن نقصَتْ منافعها؛ فذهب بعضها، وبَقِىَ البعض - ففيه قولان:

أحدهما: تجب فيها الدية؛ لأنَّ الجمال تامٌّ، والمنفعة باقية، وإن كانتْ ضعيفةً، فكملت ديتها؛ كما لو كانت ضعيفةً من أصل الخلقة.

والثانى: تجب فيها الحكومة؛ لأن المنفعة قد نقصَتْ، وجهل قدر الناقصِ؛ فوجب فيها الحكومة.

فصل: وإنْ ضرب سنَّه؛ فاخضرَّتْ أو اصفرَّتْ أو احمرت -: وجَبَ فيها الحكومةُ؛ لأن منافعها باقيةٌ، وإنما نقَصَ جمالها؛ فوجَبَ فيها الحكومة. وتكونُ الحكومةُ الواجبةُ بالصُّفْرة أقلّ منها بالخضرة، وبالخضرة أقلّ منها بالحمرة؛ لما يأتى بيانه.

وإن قلعها قالعٌ، وجَبَ عليه دية السن؛ لأنَّ المنفعةَ والجمالَ باقيانِ وإن تغيَّر لونها.

فصل: وإنْ ضرَبَ سنَّه؛ فاسودَّتْ: فقد قال الشافعىُّ فى موضع: تجبُ الحكومةُ، وقال فى موضعٍ: تجبُ الدية. وليسَتْ على قولَيْن؛ وإنما هى على اختلافِ حالَيْن:

فالموضعُ الذى قال: تجبُ فيها الدية؛ إذا ذهبتْ بذلك المنفعةُ؛ لأنَّه جعلها فى معنى الذاهبِ التالف؛ فكان كما لو جنَى على يده فَشُلَّتْ.

والموضعُ الذى قال: تجبُ فيها الحكومة؛ إذا لم تذهب المنفعة؛ لأنَّ منافعها باقيةٌ؛ فأشبه إذا احمرَّتْ أو اصفَّرتْ، وتكونُ الحكومةُ فيها أكثَرَ من الحكومةِ فى الحمرة أو الخضرة؛ لأن السواد فى الأسنان أقبَحُ من الخُضْرة، ثم الصفرة قد تحصُلُ فى الأسنانِ من غير جناية.

وذكر المزنىُّ: أنها على قولَيْن، واختار أنه تجبُ فيها الحكومة.

والصحيح هو الطريقُ الأوَّل.

وحكى عن مالكٍ وأبى حنيفة: أنه يجبُ فيها كمالُ الأرش؛ وهو أشهر الروايتَيْن عن أحمد.

دليلنا: هو أنه إذا لم تتلَفْ منفعةُ العضو؛ فلا تجبُ فيه ديتُهُ؛ كما لو تغير لون عينَيْه، وهو أبيضُ.

قالوا: «أذهَبَ الجمالَ على الكمالِ؛ فأشبه أنفَ الأخشَم».

قلنا: هناك أتلَفَ منفعةً وجمالا، وههنا بخلافِهِ؛ فإنَّ منفعته باقيةٌ؛ فافترقا.

فصل: وإن ضرب سنه؛ فتحرَّكتْ، وطالتْ عن الأسنان: فإن قال أهل الخبرة: إنها تعودُ بعد مدة كذا كما كانَت - انتظرت: فإن ذهبتْ وسقطَتْ، وجب فيها الدية، وإن عادَتْ كما كانَتْ، كان عليه حكومةٌ للجناية.

وإن قلعها الجانى أو غيره، وجبت عليه الديةُ كاملةً.

وإن عادتْ ناقصةً أو مضطربةً، كان عليه حكومةٌ أكثر من ذلك.

وإنْ قلعها هو أو غيرُهُ، ففيه قولان:

أحدهما: تجبُ عليه ديتها.

والثانى: تجبُ عليه حكومةٌ؛ كما لو كانت اضطربَتْ بالكِبَرِ والمرض.

فصل: وإن قلَعَ سِنَّهُ، فردَّها المجنىُّ عليه إلى موضعها بدَمِها؛ فبقيَتْ والتحَمَ عليها اللحم -: لم يسقطْ أرشها عن الجانى، وإنْ قلعها غيرُهُ لم يجبْ عليه شىء؛

لأنَّه يجبُ عليه إزالَتُها؛ فلا يكونُ مَنْ قلعها متعديًا بذلك، وهذا يجيءُ على القولِ الذى يحكُم بنجاسةِ العظم بذلك.

وإن لم يردَّه، وردَّ عظمًا ظاهرًا مكانه؛ فنَبَتَ - لم يسقطْ عن الأوّل الأرشُ أيضًا؛ لأن السن لم يَعُدْ.

فإن قلعه إنسانٌ، ففيه قولان أومأ إليهما:

أحدهما: لا شىء عليه؛ لأنه أزالَ ما لَيْسَ من بدنه؛ فهو كما لو قلع خاتَمَهُ.

والثانى: تجبُ عليه حكومةٌ؛ لأنه أزالَ بإزالتِهِ جمالا له ومنفعة؛ فلزمه ضمانه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا قلع أسنان رجل كلها؛ نظرت: فإن قلع واحدة بعد واحدة؛ وجب لكل سن خمس من الإبل، فيجب فى أسنانه، وهى اثنان وثلاثون سنًا مائة وستون بعيرًا.

وإن قلعها فى دفعة واحدة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب عليه أكثر من دية؛ لأنه جنس ذو عدد، فلم يضمن بأكثر من دية كأصابع اليدين.

والثانى: أنه يجب فى كل سن خمس من الإبل - وهو المذهب - لحديث عمرو ابن حزم، ولأن ما ضمن ديته بالجناية إذا انفرد لم تنقص ديته بانضمام غيره إليه؛ كالموضحة.

(فصل) إذا قلع سن صغير لم يثغر؛ لم يلزمه شىء فى الحال؛ لأن العادة فى سنه أن يعود وينبت فلم يلزمه شىء فى الحال، كما لو نتف شعره، فإن نبت له مثلها فى مكانها؛ لم يلزمه ديتها، وهل تلزمه حكومة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تلزمه؛ كما لو نتف شعره فنبت مثله.

والثانى: تلزمه حكومة الجرح الذى حصل بالقلع، وإن لم تنبت له ووقع الإياس من نباتها؛ وجبت ديتها؛ لأنا تحققنا إتلاف السن.

وإن مات قبل الإياس من نباتها؛ ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه دية السن؛ لأنه قلع سنًا لم تعد.

والثانى: لا يجب؛ لأن الظاهر أنها تعود، وإنما مات بموته.

وإن نبتت له سن خارجة عن صف الأسنان؛ فإن كانت بحيث ينتفع بها؛ وجبت

ديتها، وإن كانت بحيث لا ينتفع بها؛ وجبت الحكومة؛ للشين الحاصل بخروجها عن سمت الأسنان، فإن نبتت أقصر من نظيرتها، وجب عليه من ديتها بقدر ما نقص؛ لأنه نقص بجنايته، فصار كما لو كسر بعض سن.

وإن نبت أطول منها، فقد قال بعض أصحابنا: لا يلزمه شيء، وإن حصل بها شين؛ لأن الزيادة لا تكون من الجناية.

وقال الشيخ الإمام: ويحتمل عندى أنه تلزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها؛ كما تلزمه فى الشين الحاصل بقصرها؛ لأن الظاهر أن الجميع حصل بسبب قلع السن.

وإن نبتت له سن صفراء، أو سن خضراء، وجبت عليه الحكومة؛ لنقصان الكمال.

فإن قلع سن من أثغر؛ وجبت ديتها فى الحال؛ لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها، فإن أخذ الدية، ثم نبت له مثلها فى مكانها؛ ففيه قولان:

أحدهما: يجب رد الدية؛ لأنه عاد له مثلها؛ فلم يستحق بدلها؛ كالذى لم يثغر.

والثانى: أنه لا يجب رد الدية؛ لأن العادة جرت فى سن من ثغر أنه لا يعود، فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة، فلا يسقط به ضمان ما أتلف عليه.

(فصل) ويجب فى اللحيين الدية؛ لأن فيهما جمالًا وكمالًا ومنفعة كاملة، فوجبت فيهما الدية؛ كالشفتين.

وإن قلع أحدهما، وتماسك الآخر؛ وجب عليه نصف الدية؛ لأنهما عضوان تجب الدية فيهما؛ فوجب نصف الدية فى أحدهما؛ كالشفتين واليدين.

وإن قلع اللحيين مع الأسنان؛ وجب عليه دية اللحيين، ودية الأسنان، ولا تدخل دية أحدهما فى الآخر؛ لأنهما جنسان مختلفان فيجب فى كل دية مقدرة فلم تدخل دية إحداهما فى دية الأخرى؛ كالشفتين مع الأسنان، وتخالف الكف مع الأصابع فإن الكف تابع للأصابع فى المنفعة، واللحيان أصلان فى الجمال، والمنفعة، فهما كالشفتين مع الأسنان.

(الشرح) قوله: «للشين» الشين: ضد الزين، يقال: شانه يشينه، والمشاين: المعايب والمقابح[١].

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٠).

الأحكام: إذا قلَعَ أسنانَ رجُلٍ كلَّها، نظرْتَ:

فإنْ قلع واحدةً بعد واحدةٍ، وجب لكلِّ سنٍّ خمسٌ من الإبل؛ فيجب فى أسنانه - وهى اثنتان وثلاثون سنًّا -: أربعُ ثنايا، وأربعُ رَبَاعِيَات، الواحدة: رباعية، مخففَّةً، وأربعُ أنياب، وأربعة ضواحكَ، واثنتا عشْرَةَ رحًى: فى كلِّ شقٍّ [ستة] - وأربعةُ نواجذ، وهى أقصاها - مائةٌ وستُّون بعيرًا؛ لما مضى.

وإنْ قَلَعَها فى دُفعةٍ واحدةٍ، ففيه وجهان:

أحَدُهما: لا يجبُ عليه أكثَرُ من ديةٍ واحدةٍ، وهى مائةٌ من الإبل؛ لأنَّه جنسٌ ذو عدد؛ فلم يضمن بأكثر من دية؛ كأصابع اليد.

والثانى: أنه يجبُ فى كلِّ سن خمسٌ من الإبل، وهو المذهبُ؛ لحديثِ عمرو ابن حزمٍ، لأنَّ ما ضمن بديته بالجنايةِ إذا انفرد - لم تنقص ديته بانضمامِ غيرِهِ إليه؛ كالموضِحة؛ فإنها إذا تكَّرَرَتْ، وجَبَ أروشها، وإنْ زادَت على أرشِ الموضحةِ الواحدةِ - يبطلُ ما قالوه بالأصابعِ؛ فإنها مِنْ جنسٍ واحد، ومع هذا: فإنَّ فى أصابع اليدَيْن والرجلَيْن ديتَيْنِ وإن كانَتْ من جنسٍ واحد.

فصل: إذا قلع سنَّ صغير لم يُثْغِر - بضم الياء، وتسكين الثاء، وكسر الغين - وهو مِنَ الأسنان: الذى لم يسقطْ بعد؛ يقالُ للصبىِّ إذا سقطَتْ رواضعُهُ: قد ثُغِرَ فهو مثغور، وقد مضَى بيانه، لم يلزمه شىء فى الحالِ؛ لأن العادة فى سنِّه أن تعودَ، وتنبت؛ فلم يلزمْهُ فى الحال شىء؛ كما لو نتفَتَ شعره، ثم ينظر:

فإن نبَتَ له مثلُها فى مكانِها - لم تلزمْهُ ديتها، وهل تلزمُهُ حكومة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تلزمه؛ كما لو نتف شعره؛ فنبت مثله.

والثانى: تلزمه حكومةُ الجرح الذى حصَلَ بالقلع.

وإن لم تنبُتْ له، ووقع الإياس مِنْ نباتها - ففيه قولان، وقيل: وجهان:

أحدهما: تجبُ عليه ديةُ السن؛ لأنَّه قلَعَ سنًّا لم تعُدْ.

والثانى: لا تجبُ؛ لأنَّ الظاهر أنها تعودُ، وإنما فاتَ بموتِهِ؛ فهو كما لو قلَعَ شَعْرَهُ ومات.

وإنْ مات بعد أن نبت فيها شىءٌ، لم يكنْ عليه فى القدر الذى نبَتَ شىءٌ، وفى الباقِى قولان:

أحدهما: يجبُ عليه بقِسْطِهِ من دية السنِّ.

والثاني: لا يجبُ عليه شيءٌ؛ لما تقدَّم.

فصل: وإنْ نبَتَ له سنٌّ خارجةٌ عن صفِّ الأسنان:

فإنْ كانتْ بحيثُ لا ينتفع بها - وجبَتْ ديتها، وإن كانتْ بحيث ينتفعُ بها - وجبتِ الحكومةُ للشَّيْن الحاصل بخروجها عن سَمْتِ الأسنان.

فإنْ نبتَتْ أقصرَ من نظيرتها، وجَبَ عليه مِنْ ديتها بقَدْرِ ما نقصَتْ؛ لأنه نقص بجنايتِهِ؛ فصار كما لو كسر بعض سنه.

وإن نبتَتْ أطولَ منها، فقد قال بعضُ أصحابنا: لا يلزمُهُ شيء، وإن حصل بها شينٌ؛ لأن الزيادة لا تكونُ من الجناية.

قال صاحب الكتاب: ويحتملُ عندى: أنه تلزِمُهُ الحكومةُ؛ للشَّيْن الحاصل بطولها؛ كما تلزمه بالشين الحاصل بقصرها؛ لأنَّ الظاهر أن الجميعَ حصَلَ بقلع السِّنِّ.

وهكذا: إذا نبتَتْ أَعْرَضَ منها - لا يلزمُهُ شيء؛ ذكره الصيمرى فى «الإيضاح»، وعلى قولِ صاحبِ الكتاب: إنه تلزمُهُ الحكومة؛ لما مضَى.

وإنْ عادَتْ والدمُ يسيلُ منها - نظرْتَ:

فإن كان عن جرح فى غيرِ مغرزها، وجبتْ فيه الحكومةُ، وإنْ كان مِنْ مغرزها، ففيه وجهان:

أحدهما: تجبُ عليه الحكومة؛ لأن ذلك كجراحةٍ فى مغرزها.

والثاني: لا تجبُ؛ لأنها لم تجرحْ محل الدمِ؛ فأشبه إذا لطمه، فرعف.

فصل: وإنْ نَبَتَت له سنٌّ صفراءُ، أو سنٌّ خضراء، أو سنٌّ سوداء تامَّة، وسائر أسنانه بيضٌ - وجبتْ عليه الحكومةُ؛ لأنَّ ذلك نقصٌ وشين، والظاهرُ: أنه مِنْ جنايته.

وإنْ كانتْ تامَّةً صافيةً إلا أنَّها معوجَّةٌ إلى داخل الأسنانِ، أو خارجها -: كانتْ عليه حكومةٌ - أيضًا - لأنَّه نقصٌ وشَيْن حصل بجنايتِهِ.

وإن نبتَتْ تامَّةً صافيةً مستويةً، ونبتت بقربها سنٌّ زائدةٌ - لم يجبْ عليه لأجْلِ السنِّ الزائدةِ شيءٌ؛ لأن ذلك لا يكونُ من جنايته؛ إذِ الجنايةُ عليه لا تقتضِى حدوثَ سنٍّ زائدة.

فصل: وإنْ بلَغَ سنّ مَنْ أثغر، وجبَتْ ديتها فى الحالِ؛ لأن الظاهر أنها لا ينبُتُ

له مثلها، فإنْ أخذ الديةَ، ثم نبَتَ مثلها فى مكانِها، ففيه قولان:

أحدهما: يجبُ عليه ردُّ الدية، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنَّه عاد له مثلها؛ فلم يستحقَّ بدلها؛ كالذى لم يثغر.

والثانى: أنه لا يجبُ رَدُّ الدية؛ لأنَّ العادة فى سنٍّ من أثغر: أنها لا تعودُ، فإنْ عادَتْ، كان ذلك هبةً مجدَّدة؛ فلا يسقطُ بها ضمانُ ما أُتْلِفَ عليه، ولأنَّ هذا شىءٌ رزقَهُ الله - تعالى - إياه لا يسقُطُ أرشُ ما أتلف عليه؛ كما لو قطع له شجرةً؛ فنبَتَتْ مكانها مثلها، ولأنه لو كان نباتُهَا يسقطُ حكْمَ القلع، لَوَجَبَ إذا اقتصَّ من الجانى فى السنِّ فعاد له سنٌّ مثلها: أنْ يقلع ثانيًا، وسنُّ الصغير مستخلَفٌ فى العادة؛ فلا يُعَدُّ قلعه إتلافًا؛ وهذا بخلافه.

قالوا: «عاد مثلها على صفتها؛ فلم يجبْ ضمانه؛ كما لو ضرَبَ عينَهُ، فذهب الضوء، ثم عاد».

قلنا الضوءُ عَرَضٌ، فإذا عادَ عَلِمْنا بأنه لم يتلَفْ، وهذا عيْنٌ، وقد تلف، والعائدُ غيره؛ فلم يسقطْ ضمانه[1]؛ لما مضى.

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٣٢٤خ) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «وفى السن خمس من الإبل».

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود وقال: حدثنى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن: «أن فى السن خمسًا من الإبل».

قال أبو بكر: وبظاهر هذا الحديث نقول، لا فضل للثنايا منها على الأنياب والأضراس، والرباعيات؛ لدخولها كلها فى جملة قول رسول الله ﷺ، وهو مع ذلك قول الأكثر من أهل العلم، ولما لم يختلفوا فى أن دية اليدين سواء وإن اختلفت منافعهما كانت الأسنان كذلك، وإن كانت مختلفة المنافع والجمال.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن محمد بن راشد قال: أخبرنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال: قضى رسول الله ﷺ فى الأسنان والأصابع سواء.

وقد اختلف أهل العلم فى هذا الباب:

فقال كثير منهم بظاهر قول رسول الله ﷺ: «أن فى كل سن خمسًا من الإبل»، ولم يفضلوا منها شيئًا على شىء، روى هذا القول عن على بن أبى طالب، وابن عباس ومعاوية بن أبى سفيان.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن معمر والثورى عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: فى السن خمس من الإبل.

=

....

= أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى غطفان بن طريف المرى أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس فسألها ما فى الضرس؟ فقال عبد الله بن عباس: فيه خمس من الإبل، قال: فردنى إليه مروان فقال: أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس؟! لو لم يعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فيما أقبل من الأسنان بخمسة أبعرة، وفى الأضراس بعير بعير، فلما كان معاوية وقعت أضراسه فقال: أنا أعلم بالأضراس من عمر، فجعلهن سواء، وبه قال عروة بن الزبير، والزهرى، وقتادة، وطاوس وكتاب عمر ابن عبد العزيز، وكذلك قال مالك بن أنس، والشافعى، وسفيان الثورى، وحكى ذلك عثمان البتى، وربيعة، والأوزاعى، وأحمد، وإسحاق، والنعمان، وابن الحسن.

وفيه قول ثان: روى عن عمر بن الخطاب أنه قضى فيما أقبل من الفم بخمس فرائض، وذلك خمسون دينارًا قيمة كل فريضة عشرة دنانير، وفى الأضراس بعير بعير.

وذكر يحيى الأنصارى وهو الذى روى هذا الحديث عن سعيد بن المسيب عن عمر: أن ما أقبل من الفم: الثنايا والرباعيات والأنياب، وقال سعيد: حتى إذا كان معاوية فأصيبت أضراسه، فقال: أنا أعلم بالأضراس من عمر، فقضى فيها بخمس فرائض، قال سعيد: لو أصيب الفم كله فى قضاء عمر لنقصت الدية، ولو أصيب فى قضاء معاوية لزادت الدية، ولو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين.

وقد روينا عن على بن أبى طالب أنه كان يجعل فى الأسنان كلها الدية، وليس ذلك بمتصل عنه، قال: كان على يجعل فى الفم الدية كاملة ويعطى كل سن فضلها: يجعل فى الثنايا خمسين دينارًا خمسين، وفى الرباعيات أربعين أربعين، وفى الأنياب ثلاثين ثلاثين، وفيما يغيب فى الفم من الأضراس ستة وعشرين دينارًا، ستة وعشرين دينارًا فيستوعب الدية.

حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنا هارون بن معروف قال: حدثنا محمد بن سلمة عن ابن إسحاق عن مكحول قال: كان على يجعل فى الفم الدية كاملة، ويعطى كل سن فضلها: يجعل الثنايا خمسين دينارًا خمسين، وفى الرباعيات أربعين أربعين، وفى الأنياب ثلاثين ثلاثين، وفيما يغيب فى الفم من الأضراس ستة وعشرين دينارًا ستة وعشرين دينارًا، فيستوعب الدية.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رواية غير الرواية الأولى، أنه قضى فى الضواحك خمسة أبعرة، وفى الأضراس بعيرين.

حدثناه أبو سعد قال: حدثنا أبو سلمة قال: حدثنا عبد الأعلى قال: حدثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر، وكان عطاء يقول: فى الثنتين والرباعيتين، والنابين، خمس، خمس وفيما بقى بعيران بعيران، أعلى الفم وأسفله كل ذلك سواء، والأضراس سواء.

وقد روى عن طاوس قول خامس: قال: تفضل كل سن على التى تليها بما يرى أهل الرأى والمشورة. =

....

= واختلف أهل العلم فى السن يجنى عليها فتسود:

فقالت طائفة: إذا اسودت فقد تم عقلها، روى هذا القول عن زيد بن ثابت، وسعيد بن المسيب.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن الحجاج بن أرطأة عن مكحول عن زيد بن ثابت قال فى السن: يستأنى بها سنة، فإن اسودت ففيها العقل كاملاً، وإلا فما اسود منها فبالحساب.

وبه قال الزهرى، والحسن البصرى، ومحمد بن سيرين، وشريح، والنخعى، وعبد الملك بن مروان.

وقال مالك فى السن: إذا اسودت تم عقلها؛ لأن جمالها قد ذهب، فإذا طرحت بعد ذلك كان فيها عقلها؛ لأنه قد أذهب منفعتها.

وكذلك قال الليث بن سعد، وعبد العزيز بن أبى سلمة، وقال سفيان الثورى: إذا اسودت ففيها الدية كاملة، فإن اسود بعضها كان بالحساب.

وقال أصحاب الرأى: إذا اسودت تم عقلها، وحكى هذا القول عن عثمان البتى، وابن شبرمة.

وقالت طائفة: إذا اسودت ففيها ثلث ديتها، روى هذا القول عن عمر بن الخطاب.

وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وقالت طائفة فى السن: إذا اسودت حكومة، روى هذا القول عن النخعى، وبه قال الشافعى، وأبو ثور.

واختلفوا فيما فى سن الصبى يقلع قبل أن يثغر:

فكان مالك بن أنس والشافعى، وأصحاب الرأى يقولون: إذا قلعت سن الصبى فنبتت، فلا شيء على القالع، وروى هذا القول عن عمر بن عبد العزيز.

وكان مالك والشافعى يقولان: إن نبتت ناقصة الطول عن التى يقاد بها، أخذ له من أرشها بقدر نقصها.

وقال مالك: إن شاء ولاة الصبى وضع لهم عقلها، فإن عادت لهيئتها رُدَّ.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى فى سن صبى كسرت قبل أن يثغر ببعير.

حدثناه على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن الحجاج عن الوليد بن أبى مالك عن أخيه أن عمر بن الخطاب قضى فى سن صبى كسرت قبل أن يثغر ببعير.

وقالت طائفة: فيه حكومة، روى ذلك عن الشعبى، وبه قال النعمان.

قال أبو بكر: يستأنى بسن الصبى إلى الوقت الذى يقول أهل العلم: إن سن الصبى إذا لم ينبت إلى هذا الوقت لم ينبت، فإذا لم ينبت كان فيها أرشها تامًا على ظاهر الحديث وإن نبتت، أو الأرش، ولا يجب إخراج العقل قبل أن تبلغ المدة التى يقول أهل المعرفة: إن سن الصبى إذا لم ينبت إلى هذه المدة، لم ينبت.

واختلف أهل العلم فى مقدار الوقت الذى يستأنى بالسن ثم يحكم فيه بالذى يجب:

فقال أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم: يستأنى بها سنة، روى هذا القول عن على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، وشريح والنخعى، وعمر بن عبد العزيز، وقتادة. =

. . . .

= حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا عباد قال: أخبرنا حجاج عن حصين بن عبد الرحمن الحارثى عن الشعبى عن الحارث عن على فى السن إذا كسر بعضها: أعطى صاحبها بحساب ما نقص منها، ويتربص بها حولاً: فإن اسودت تم عقلها، وإلا لم يزد على ذلك.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن الحجاج بن أرطأة عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: فى السن يستأنى بها سنة، فإن اسودت ففيها العقل كاملاً، وإلا فما اسود منها فبالحساب.

وبه قال مالك، وأصحاب الرأى.

وكان الشافعى يقول: ينتظر بها قدر ما يقول أهل العلم فيها: إنها إذا لم تنبت إلى مثل ذلك الوقت، فعليه.

واختلفوا فى الكبير تقلع سنه فأخذ ديتها ثم تنبت:

فقالت طائفة: لا يرد ما أخذ؛ لأنه أخذه يوم أخذه بحق، هذا قول مالك.

وقال أصحاب الرأى: إذا قلع الرجل سن الرجل ثم نبتت فلا شىء على القالع.

وقال الشافعى: إذا أخذ أرشها تامًا ثم نبتت بعد ذلك رد ما أخذ من العقل.

وقال فى موضع آخر: لا يرد شيئًا، قال: ولو جنى عليها جان آخر وقد نبتت صحيحة، كان فيها أرشها تامًا.

قال أبو بكر: وهذ القول أشبه القولين، والله أعلم؛ لأن الأول إنما وجبت عليه دية السن؛ لأنه قلع سنًا، والثانى قلع سنًا، ولا فرق بين ما يجب على كل واحد منهما على ظاهر الحديث.

واختلف أهل العلم فى السن تقلع قودًا، ثم ترد مكانها فضةً:

فقالت طائفة: لا بأس بذلك، كذلك قال عطاء بن أبى رباح، وعطاء الخراسانى، وحكى ذلك عن ابن المسيب.

وفيه قول ثان: وهو أن تقلع مرة أخرى، كذلك قال سفيان الثورى وكذلك قال أحمد، وإسحاق، لِشَيْنٍ.

وقال الشافعى: ليس له أن يردها وإن أعادها أعاد كل صلاة صلاها وهى عليه، فإن لم تقلعه جبره السلطان على قلعه.

قال أبو بكر: معنى سفيان الثورى، وأحمد، وإسحاق غير معنى الشافعى وإن اتفق رأيهم على القلع:

معنى الثورى، وأحمد: أن القلع يجب من أجل الشين، لا لمعنى النجاسة؛ لأن الأثر قد ذكر عنه أنه لم يكرهها من أجل أنها ميتة، وذلك فى الأذن تقطع ثم تلصق.

ومعنى أمر الشافعى بالقلع من أجل النجاسة، أى: أن السن إذا قلعت صارت ميتة؛ فليس له أن يثبت فى يديه شيئًا قد حكم له بحكم الميتة، وقد بنى مسائله على هذا المثال فى آخر كتاب الطهارة.

واختلفوا فى الرجل تقلع سنه ثم ترد مكانها فيعالج حتى تنبت وتعود مكانها:

فقالت طائفة: لا نرى لهذا عقلا إذا عادت كهيئتها، هذا قول مالك.

قال أبو بكر: وقد أجاب مالك بن أنس فى المسألة التى ذكرناها قبل هذه بخلاف هذا =

فصل: وتجبُ فى اللَّحْيَيْن - وهما العظمان اللذان فيهما الأسنانُ السفلى - الديةُ؛ لأن فيهما جمالا وكمالا، ومنفعةً كاملةً؛ فوجبَتْ فيهما الديةُ؛ كالشفتَيْن.

وإن قلع أحدَهُما، وتماسَكَ الآخر - وجَبَ عليه نصفُ الدية؛ لأنَّهما عضوانِ تجبُ الديةُ فيهما؛ فوجَبَ نصفُ الدية فى أحَدِهما؛ كالشفتَيْن واليدَيْن.

إذا قلَعَ لحْيَى صبىٍّ لا أسنان له، أو لَحْيَىْ شيخٍ قد تقلَّعتْ أسنانه - وجب فيهما الدية، [و] فى أحدهما نصف الدية.

فأما إذا قلَعَ اللحيَين مع الأسنان؛ وجب عليه ديةُ اللَّحْيَيْن ودية الأسنان، ولا تدخُلُ ديةُ أحدهما فى دية الآخر؛ لأنهما جنسانِ مختلفانِ، يجبُ فى كلٍّ واحدٍ منهما ديةٌ مقَّدرة؛ فلم تدخُلْ ديةُ أحدهما فى دية الآخر؛ كالشفتَيْن مع الأسنان.

ويخالفُ الكفَّ مع الأصابع؛ فإنَّ الكفَّ تابعُ الأصابعِ فى المنفعةِ، واللَّحْيَانِ

= الجواب، فيمن تصاب سنه فيأخذ ديتها ثم نبتت، وقد كان اللازم على ما أجاب به حيث قال: لا يرد ما أخذ أن يجعل لهذا الذى تنبت سنه - الأرش.

وفى قول الشافعى وأبى ثور: إذا كانت الجناية عمدًا ففيها القصاص، وإن كانت خطأ ففيها ديتها، ولا يسقط عن الجانى شيىء مما وجب عليه، برد المجنى عليه ما قطع منه أو قطع إلى مكانه، ورجوعها إلى ما كانت عليه.

وقال أصحاب الرأى: إذا قلع الرجل سن الرجل، فأخذ المقلوعة سنه فأنبتها فى مكانها، فنبتت، وقد كان القلع خطأ - فعلى القالع أرش السن، كاملاً، وكذلك الأذن.

قال أبو بكر: إذا وجب بالقلع القصاص إن كانت الجناية عمدًا، أو ديتها إن كانت الجناية خطأ، لم يزل برد المجنى عليه ذلك إلى مكانه ما كان وجب، وكذلك إذا اقتص من الجانى فزال عنه بذلك ما وجب عليه من القصاص، فرد ما قلع منه أو قطع، لم يجب عليه أن تقلع أو تقطع ثانيًا؛ لزوال ما وجب له، حيث اقتص من الجانى، وغير جائز أن تثنى عليه العقوبة للمجنى عليه بغير حجة.

روينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فى السن الزائدة ثلث السن، حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق قال: قال الحجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت: فى السن الزائدة ثلث السن.

وفيه قول ثان: وهو أن فى السن الزائدة حكومة، هذا قول مالك وسفيان الثورى، والشافعى، والنعمان.

وكذلك نقول: ولا يثبت عن زيد بن ثابت ما روى عنه، والحكومة أقل ما قيل فيه؛ فلذلك أوجبناه.

روينا عن على بن أبى طالب أنه قال: فى السن إذا كسر بعضها أعطى صاحبها بحساب ما نقص منها.

حدثناه موسى قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا عباد قال: أخبرنا حجاج عن حصين بن عبد الرحمن الحارثى عن الشعبى عن الحارث عن على.

وبهذا قال مالك، والشافعى، وكل من أحفظ عنه من أهل العلم .

أصلانِ في الجمالِ والمنفعةِ، وينفردانِ عن الأسنانِ؛ فإنهما يوجدان قبل وجود الأسنانِ؛ فهما كالشفتَيْن مع الأسنان، ولأنَّ الأسنان ليسَتْ متصلةً باللَّحْيَيْن؛ وإنما هي مغروزةٌ فيهما، بخلاف الأصابع؛ فافترقا.

وإن ضرَبَ حَنَكَهُ - وهو ما تحت الذَّقَن من الأسنانِ وغيره - فسقطَتْ أسنانُهُ: فقد قيل: تجبُ عليه الديةُ في الحنكِ دون الأسنانِ؛ لأنها تبع للحنك، والذى يقتضيه المذهَبُ: أنه تجبُ عليه ديةُ الأسنانِ؛ لما مضى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب في اليدين الدية؛ لما روى معاذ - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «في اليدين الدية».

ويجب في إحداهما نصف الدية؛ لما روى أن رسول الله ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين أمره على نجران: «في اليد خمسون من الإبل» واليد التى تجب فيها الدية هى الكف، فإن قطع الكف؛ وجبت الدية، وإن قطع من نصف الذراع، أو من المرفق، أو من العضد، أو من المنكب؛ وجبت الدية في الكف، ووجب فيما زاد الحكومة.

وقال أبو عبيد بن حرب: الذى تجب فيه الدية هو اليد من المنكب لأن اليد اسم للجميع، والمذهب الأول؛ لأن اسم اليد يطلق على الكف؛ والدليل عليه: قوله - تعالى -: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] والمراد به الكف، ولأن المنفعة المقصودة من اليد هو البطش، والأخذ والدفع، وهو بالكف، وما زاد تابع للكف؛ فوجبت الدية في الكف، والحكومة فيما زاد.

ويجب في كل أصبع عشر الدية؛ لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «في كل أصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل» ولا يفضل إصبع على إصبع؛ لما ذكرناه من الخبر، ولما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مسندًا: «الأصابع كلها سواء، عشر عشر من الإبل» ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية، فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين، ويجب في كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع، وفي كل أنملة من الإبهام نصف دية الإصبع؛ لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع؛ وجب أن يقسم دية الأصبع على عدد الأنامل.

(فصل) وإن جنى على يد؛ فشلت، أو على أصبع، فشلت، أو على أنملة؛

فشلت، وجب عليه ما يجب فى قطعها؛ لأن المقصود بها هو المنفعة، فوجب فى إتلاف منفعتها ما وجب فى إتلافها.

وإن قطع يدًا شلاء، أو إصبعًا شلاء، أو أنملة شلاء؛ وجب عليه الحكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة.

(الشرح) حديث معاذ: «فى اليدين والرجلين الدية وفى إحداهما نصفها»، قال الحافظ فى «التلخيص»[١]: ولم أجده من حديث معاذ، وهو فى حديث عمرو ابن حزم، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وأما قوله: لما روى أن رسول الله ﷺ كتب لعمرو بن حزم. . . ، فتقدم تخريجه.

وأما حديث أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده فتقدم تخريجه.

وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فقد أخرجه أبو داود[٢]، والنسائى[٣]، وابن ماجه[٤]، وأحمد[٥]، والدارمى[٦]، وعبد الرزاق[٧]، وابن الجارود فى «المنتقى»[٨]، والبيهقى[٩] من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «فى الأصابع عشر عشر».

وفى الباب شواهد عن ابن عباس وأبى موسى الأشعرى وعمر بن الخطاب.

حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد[١٠]، وأبو داود[١١]، والترمذى[١٢]، وعبد بن حميد[١٣]،

---

(١) (٥٥/٤).
(٢) (١٨٧/٢) كتاب الديات: باب ديات الأعضاء (٤٥٦٢).
(٣) (٥٧/٨) كتاب القسامة: باب عقل الأصابع.
(٤) (٨٨٦/٢) كتاب الديات: باب دية الأصابع حديث (٢٦٥٣).
(٥) (٢٠٧/٢).
(٦) (١١٦/٢).
(٧) (١٧٧٠٢).
(٨) (٧٨١).
(٩) (٩٢/٨) كتاب الديات: باب الأصابع كلها سواء.
(١٠) (١٨٩/١).
(١١) (١٨٧/٢) كتاب الديات: باب ديات الأعضاء (٤٥٦١).
(١٢) (١٣/٤) كتاب الديات: باب ما جاء فى دية الأصابع حديث (١٣٩١).
(١٣) (٥٧٢).

وابن حبان فى صحيحه[١]، والدارقطنى[٢]، والبيهقى[٣] من طريق يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «فى دية الأصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الإبل لكل إصبع».

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه: وصححه ابن حبان.

حديث أبى موسى:

أخرجه أحمد[٤]، وأبو داود[٥]، والنسائى[٦]، والدارمى[٧]، والطيالسى[٨]، وأبو يعلى[٩]، وابن حبان فى صحيحه[١٠]، وابن أبى عاصم فى «الديات»[١١]، والبيهقى[١٢]، والبغوى فى «شرح السنة»[١٣] كلهم من طريق مسروق بن أوس عن أبى موسى عن النبى ﷺ قال: الأصابع سواء قلت: عشر عشر؟ قال: نعم.

حديث عمر:

أخرجه البزار[١٤] من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن عكرمة ابن خالد عن أبى بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «... وفى كل إصبع مما هنالك عشر عشر».

وقال البزار: لا نعلمه عن عمر إلا بهذا الإسناد، ولا نعلم يروى عكرمة بن خالد عن أبى بكر بن عبيد الله إلا بهذا.

---

(١) (١٥٢٨ - موارد) .
(٢) (٣/٢١٢) .
(٣) (٨/٩٢) كتاب الديات: باب الأصابع كلها سواء .
(٤) (٤/٣٠٣، ٤٠٤) .
(٥) (٢/١٨٦) كتاب الديات: باب ديات الأعضاء (٤٥٥٦)، (٤٥٥٧) .
(٦) (٨/٥٦) كتاب القسامة: باب عقل الأصابع .
(٧) (٢/١٩٤) كتاب الديات: باب فى دية الأصابع .
(٨) (١/٢٩٤ - منحة) رقم (١٤٩٥) .
(٩) (١٣/٣١٧ - ٣١٩) رقم (٧٣٣٤، ٧٣٣٥) .
(١٠) (١٥٢٧ - موارد) .
(١١) (رقم - ١١١) .
(١٢) (٨/٩٢) كتاب الديات: باب الأصابع كلها سواء .
(١٣) (٥/٤٠٣) .
(١٤) (٢/٢٠٧ - كشف) رقم (١٥٣١) .

وقال الهيثمي في «المجمع»[(١)]: وفيه محمد بن أبي ليلى، وهو سيىء الحفظ، وبقية رجاله ثقات.

قوله: «البطش» الأخذ بقوة، يقال: بطش، يبطِش ويبطُش[(٢)].

قوله: «فشلت» وقد شلت يده، تشل - بفتح الشين فيهما-: إذا يبست: وقيل: إذا استرخت. ولا تَشْلَلْ يدك -بفتح التاء واللام-: إذا دعا لك بالسلامة من الشلل[(٣)]، قال الشاعر:

فلا تَشْلَلْ يد فتكت بعمرو فإنك لن تذل ولن تضاما[(٤)]

الأحكام: تجب في اليدَيْن الديةُ؛ لما روى معاذ - رضي الله عنه - أن النبيَّ ﷺ قال: «وَفِي اليَدَيْنِ الدِّيَةُ».

ويجب في إحداهما نصف الدية؛ لما روى أن رسولَ الله ﷺ كتَبَ لعمرِو ابن حزمٍ - بفتح الحاء بلا نقط، وتسكين الزاي المنقوطة - رضي الله عنه - حِينَ أمَّرَهُ علىَ نجران: «فِي اليَدِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ»، ولأنهما من تمامِ الخِلْقةِ، وفيهما الجمال والمنفعةُ؛ فكانتا كالعينَيْن.

ولا تفضَّل يمنَى على يسرَى في الدية؛ لما تقدَّم من الخبر؛ فإنه أطلَقَ، ولم يفصِّل، ولأنهما - وإن اختلفا في المنفعة - فهما متفقانِ في الاسمِ والسلامةِ؛ فاستويا في الدِّية؛ كيَدِ الصغير مع يد الكبير.

ويخالفُ القصاصَ؛ حيث قلنا: لا تُؤخَذ إحداهما بالأخرى؛ لأن القصاص يعتَبَرُ فيه الاسْمُ والمَحَلُّ، ولا يثبتُ مع اختلافِ أحدهما؛ ألا تَرَى أنا لا نأخُذُ اليسارَ باليمينِ، وإن كانت اليمينُ أكثَرَ منفعةً؟! والديةُ إنما يراعَى فيها اشتراكُ الاسمِ مع السلامةِ؛ ألا ترى أنَّا نسوّى بين الأصابع والأسنان مع اختلافِهما في المنفعة؟!

فصل: واليد التي تجبُ فيها الديةُ: هي الكفُّ - أي: من الكوع - [فإن قطع الكف] ؛ وجبتْ عليه الدية.

---

(١) (٦/٢٩٩) .

(٢) ينظر: النظم (٢/٢٥٠) .

(٣) ينظر: النظم (٢/٢٥١) .

(٤) البيت من الوافر وهو لرجل من بكر بن وائل في شرح شواهد المغني (٢/ ٦٣٣)، ونوادر أبي زيد ص ٧ وبلا نسبة في مغني اللبيب (١/ ٢٤٧).

وإن قطع مِنْ نصفِ الذراعِ، أو من المرفق، أو من العضوِ، أو من المنكب -: وجبتِ الديةُ فى الكفِّ، ووجَبَ فيما زاد الحكومةُ.

وقال أبو عُبَيْد بْنُ حَرْبٍ - ويقال: ابن حَرْبَوَيْهِ -: الذى يجبُ فيه الديةُ: هو اليدُ مِنَ المَنْكِب؛ لأنَّ اليد اسمٌ للجميع؛ ولهذا لما نزلَتْ آية التيمم - «مسَحَتِ الصحابةُ إلى المَنَاكب».

والمذهب: الأول؛ لأن اسْمَ اليد يطلَقُ على الكف.

والدليلُ عليه قولُهُ تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والمراد به: الكفُّ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ: «قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ مِنَ الكَفِّ» ؛ فاقتضى أن إطلاق اسم اليد فى الشرعِ ينصرفُ إلى هذا القَدْرِ، ولأنَّ المنفعةَ المقصودةَ فى اليَدِ من البَطْشِ والأخذِ والدفعِ هى بالكَفِّ، وأصابعُهُ وما زاد تابعٌ للكفّ؛ فوجبَتِ الديةُ فى الكفِّ، والحكومةُ فيما زاد.

وما فعلَتْهُ الصحابةُ - رضى الله عنهم - فإنَّما قصدَتْ إسباغَ التيمُّم؛ يدُلُّ عليه: أنه تعالى قال فى الوضوء: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] ؛ فدَلَّ على أن اليد ابتداءُ ذلك.

وقال أبو يوسف: «ما زادَ على ذلك تابعٌ لليد فى الديةِ؛ كما يتبعُ الكفُّ الأصابعَ».

قلنا: هذا لا يصِحُّ؛ لأن الذراعَ عضوٌ آخر؛ فلم يتبعِ اليدَ؛ كما أن ما تحتَ الأنفِ من الجلد واللحمِ لا يتبعُهُ فى الأرش.

فصل: ويجبُ فى كلِّ إصبعٍ عَشْرٌ من الإبل؛ لما روى أبو بَكْرِ بنُ محمد بن عمرو بن حزمٍ، عن أبيه، عن جده، أن رسولَ الله ﷺ كتَبَ إلى أهلِ اليمن: «وَفِى كُلِّ إِصْبَعٍ مِنَ الأَصَابِعِ مِنَ اليَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ».

فصل: ولا يفضلُ إصبعٌ على إصبعٍ؛ بل كلُّها سواء فى ذلك، ورَوِىَ مثلُ ذلك عن على وعبد الله بن عباس، وزيد بن ثابت، وهو إحدَى الروايتَيْن عن عمر - رضى الله عنه - والروايةُ الأخرَى عنه: أنها متفاضلة؛ فيجبُ فى الخِنْصر: سِتٌّ من الإبل، وفى البنصر: تسعٌ من الإبل، وفى الوسطى: عشر، وفى السبابة: اثنا عشر، وفى الإبهام: ثلاثةَ عشَر.

دليلنا: ما ذكرناه من الخَبَرِ، وما روى عَمْرو بن شعيب عن أبيه عن جده، مسندًا:

«الأَصَابِعُ كُلُّهَا سَوَاءٌ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ»(١)، وروى عن ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبىَّ ﷺ قال: «هَذِه وَهَذِهِ سَوَاءٌ»(٢)، وقال بخِنصْرِهِ وإبهامه.

ولأنه جنسٌ ذو عددٍ تجبُ فيه الديةُ؛ فلم تختلفْ ديتها باختلاف منافِعِها؛ كاليدَيْن.

ويقال: إن عمر - رضى الله عنه - كان يقولُ بذلك حتى وجَدَ عند آلِ حَزْمٍ كتابًا من النبىِّ ﷺ فيه: «وَفِى كُلِّ إِصْبَعٍ مِمَّا هُنَاكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ».

فصل: ويجبُ فى كلِّ أنملة - بفتح الميم - مِنْ غيرِ الإبهام: ثلثُ ديةِ الإصبع: ثلاثةُ أبعرةٍ وثلثٌ، وفى كلِّ أنملة من الإبهامِ نصفُ ديةِ الإصبعِ: خمسٌ من الإبل.

وحُكِيَ عن مالك(٣) أنه قال: الإبهامُ - أيضًا - ثلاثُ أنامل: إحداها باطنةٌ؛ فيكونُ فيها ثلاثةُ أبعرة وثلثٌ.

---

(١) تقدم.
(٢) أخرجه البخارى (١٤/ ٢١٤) كتاب الديات، باب دية الأصابع (٦٨٩٥).
(٣) قال ابن المنذ فى الأوسط (٢/ ٣٦٢خ) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فى اليد خمسون من الإبل».

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب لهم كتابًا فيه: «واليد خمسون، والرجل خمسون من الإبل».

وممن روينا عنه أنه قال: فى اليد النصف، وفى الرجل النصف، عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب.

حدثنا يحيى بن محمد بن يحيى قال: حدثنا الحجى قال: حدثنا أبو عوانة عن أبى إسحاق الهمدانى عن عاصم بن ضمرة عن على قال: فى اليد النصف، وفى الرجل النصف.

حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد عن سفيان، وحدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا أبو نعيم عن سفيان عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على أنه قال: فى اليد نصف الدية، وفى الرجل نصف الدية. لفظ ابن عبد الوهاب.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز عن عمرِ بن الخطاب قال: فى اليد نصف الدية، وفى الرجل نصف الدية، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق.

وقال عطاء: فى اليد نصف الدية، وكذلك قال مجاهد وقتادة وشريح، وهو قول مالك وأهل المدينة، وسفيان الثورى، والشافعى، وأحمد بن حنبل، وإسحاق وأبى ثور، وأصحاب الرأى.

ولست أعلم بين أهل العلم فى ذلك اختلافًا.

وجاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فى الأصابع عشر عشر».

=

. . . .

= حدثنا سليمان بن شعيب قال: حدثنا يحيى بن حسان قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن غالب التمار عن مسروق عن أبى موسى أن النبى ﷺ قال: «فى الأصابع عشر عشر».

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا شعبة عن غالب التمار عن مسروق بن أوس عن أبى موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «الأصابع سواء».

حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا خالد بن عبد الله عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «فى الأصابع عشر عشر».

حدثنى محمد بن ثوبة قال: حدثنا يوسف بن عيسى قال: أخبرنا الفضل قال: أخبرنا الحسين بن واقد عن زيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال النبى ﷺ: أصابع الرجل واليد سواء.

واختلف أهل العلم فى دية الأصابع، فقالت طائفة - وهم الأكثر ممن حفظنا عنه فى هذه المسألة -: الأصابع سواء لا فضل لبعضها على بعض، وروينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب وابن عباس، وزيد بن ثابت.

حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الله عن سفيان.

وحدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن معمر عن الثورى عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: وفى الأصابع عشر عشر.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن إبراهيم بن طهمان عن الأشعث بن سوار عن الشعبى أن ابن مسعود قال: الأسنان سواء والأصابع سواء.

حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا المقبرى قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا يزيد بن أبى حبيب عن موسى بن سعد بن زيد بن ثابت عن أبى غطفان المزى أن ابن عباس كان يقول: فى الأصابع عشر عشر، فأرسل إليه مروان بن الحكم: أتقضى فى الإبهام عشرا عشرا وقد بلغك عن عمر بن الخطاب فى الأصابع؟ فقال ابن عباس: رحم الله عمر، إن رسول الله ﷺ أحق أن يتبع من عمر.

حدثنا إبراهيم بن منقذ قال: حدثنا المقبرى قال: حدثنا سعيد بن أبى أيوب قال: حدثنا يزيد بن أبى حبيب أن موسى بن سعد بن زيد بن ثابت أخبره عن أبى غطفان أن ابن عباس كان يقول: وفى الأصابع عشر عشر، فأرسل إليه مروان بن الحكم: تفتى فى الأصابع عشرا عشرا، وقد بلغك عن عمر فى الأصابع؟ فقال ابن عباس: رحم الله عمر، قول رسول الله ﷺ أحق أن يتبع من قول عمر.

حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنى مجاهد بن موسى قال: حدثنا عبد الله بن بكر قال: حدثنا سعيد عن مطر عن حميد بن هلال عن سعد بن هشام: أن مروان بن الحكم دعا زيد بن ثابت، وأجلس له كاتبًا، وجعل بينهما حجابًا، فجعل يسأل ويكتب الكاتب، حتى إذا فرغ قال: ما أرانا إلا قد خناك أو قد أسأنا بك، إنا أجلسنا كاتبًا يكتب قولك، قال: أنتم أعلم ما شاورتمونى فى ذلك، قال: فكان فيما سأل عنه دية الأصابع، فقال: فيها عشر عشر فى كل إصبع.

=

. . . .

= وكذلك قال: مكحول، ومسروق، والشعبى، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن معقل.

وبه قال مالك ومن تبعه من أهل المدينة، وكذلك قال الثورى ومن وافقه من أهل الكوفة.

وحكى ذلك عن الأوزاعى، وكذلك قال الشافعى وأصحابه، وهو قول أحمد، وأبى ثور، وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى وكل من لقيته من أهل العلم.

قال أبو بكر: وقد روينا عن عمر بن الخطاب فى هذا الباب قولاً ثانيًا، روينا أن عمر بن الخطاب قضى فى الإبهام بثلاث عشرة، وفى التى تليها اثنتى عشرة، وفى الوسطى بعشر، وفى التى تليها بتسع، وفى الخنصر بست، حتى وجد كتاب عند آل عمرو بن حزم يذكرون أنه من رسول الله ﷺ، فيه: «وفيما هنالك من الأصابع عشر عشر».

قال سعيد: فصارت إلى عشر عشر.

وروى عنه أنه جعل فى الإبهام خمس عشرة، وفى السبابة: عشرًا، وفى الوسطى: عشرًا، وفى البنصر: تسعا، وفى الخنصر بست، حتى وجد كتاب عند آل حزم عن رسول الله ﷺ أن الأصابع كلها سواء فأخذ به.

وروينا عن عمر أنه قضى فى الأصابع بقضاء، ثم أخبر بكتاب كتبه النبى ﷺ لآل حزم: «وفى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل» فأخذ به وترك قوله الأول.

حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا جعفر بن عون قال: حدثنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر فى الإبهام بثلاث عشرة وفى التى تليها اثنتى عشرة، وفى الوسطى بعشر، وفى التى تليها بتسع، وفى الخنصر بست حتى وجد كتاب عند آل عمرو بن حزم يذكرون أنه من رسول الله ﷺ: فيه «وفيما هنالك من الأصابع عشر عشر، قال سعيد: فصارت إلى عشر عشر».

حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الله عن سفيان، وحدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن الثورى عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أن عمر جعل فى الإبهام خمس عشرة، وفى السبابة: عشرًا، وفى الوسطى عشرا، وفى البنصر تسعا، وفى الخنصر بست، حتى وجد كتابًا عند آل حزم عن رسول الله ﷺ: «أن الأصابع كلها سواء»، فأخذ به، لفظ عبد الرزاق.

أخبرنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو النعمان قال: حدثنا حماد بن زيد عن يحيى قال: قال سعيد بن المسيب: قضى عمر فى الإبهام والتى تليها خمسا وعشرين، وفى التى تليها عشرا، وفى التى تليها تسعا، وفى الخنصر ستا، ثم إن سعيدًا وجد بعد ذلك كتابًا عند آل حزم، فوجد فيه: «الأصابع عشرا عشرا» فأخذ بقول النبى ﷺ.

قال أبو بكر: وفى حديث عمر غيرُ معنًى، منها: رجوع الحاكم والمفتى عن حكم - أو فُتْيَا - أفتى به مجتهدًا قاصدًا للحق عند نفسه، إلى سنة يجدها عن رسول الله ﷺ يرجع إليها ويقول بها.

وكذلك يجب عليه لو حكم بحكم، ثم وجد كتابًا أو إجماعًا يدل على خلاف ما حكم به، ويدل على أن السنة قد تخفى على الجليل من الناس، ويعلمها من هو دونه؛ لأن ذلك خفى على عمر، وعلمها ابن المسيب.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول؛ للحديث الثابت عن رسول الله ﷺ الدال على أن =

. . . .

= الأصابع سواء، لا فضل لبعضها على بعض فيما يجب من ديتها.

حدثنا محمد بن إسماعيل وعلى بن عبد العزيز قالا: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «هذه هذه سواء» وقال: بخنصره وإبهامه.

قال الشعبى: وكنت جالسًا مع شريح إذ أتاه رجل، فقال: أخبرنى عن دية الأصابع؟ فقال: فى كل إصبع عشر من الإبل، فقال له رجل: سبحان الله! أسواء هاتين؟ وقال الهذلى: الذى روى عن الشعبى هذا الكلام: هكذا بالإبهام والخنصر، وقال: ويحك! إن السنة سبقت قياسكم، اتبع ولا تبتدع؛ فإنك لن تضل ما أخذت بالأثر، سواء يداك وأذناك، أذنك تغطيها القلنسوة والعمامة، وفيها نصف الدية، وفى اليد نصف الدية.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الأنامل سواء، وأن فى كل أنملة ثلث دية الإصبع إلا الإبهام.

روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: فى كل أنملة ثلث دية الإصبع.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة، وعن رجل عن عكرمة عن عمر بن الخطاب قال: وفى كل أنملة ثلث دية الإصبع.

قال: وفى حديث عكرمة عن عمر: ثلاث قلائص وثلث من قلوص.

وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وبه قال النخعى، والثورى والشافعى، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأى.

وقال أكثر أهل العلم: للإبهام أنملتان فى كل أنملة منهما نصف دية الإصبع، وروى هذا القول عن عمر بن عبد العزيز، إلا أنه قال: قصبتان فى كل قصبة نصف ديتها.

وهذا قول النخعى، والثورى، والشافعى، وأصحاب الرأى.

واختلف فى هذه المسألة عن مالك:

فحكى بعضهم عنه أنه قال فى الإبهام: إنها مثل غيرها من الأصابع، ثم رجع عن ذلك فقال: الإبهام مفصلان، فى كل مفصل نصف عقل الإبهام، ابن نافع عنه.

وحكى ابن أبى أوس عنه أن قال: فى الأنملتين اللتين فى الإبهام خمس خمس من الإبل، وفى كل أنملة منها وفى أنملة الثالثة التى بأصل الكف حكومة بمنزلة، يعنى الكف إذا قطعت بعد الأصابع.

واختلف أهل العلم فى اليد الشلاء تقطع:

فقالت طائفة: فيها ثلث ديتها، روى ذلك عن عمر بن الخطاب أنه قال: فى اليد الشلاء ثلث ديتها، وفى الرجل الشلاء ثلث ديتها.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن قتادة عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس أن عمر قضى فى اليد الشلاء إذا قطعت، والسن السوداء إذا كسرت: ثلث ديتها.

وبه قال مجاهد، وهو قياس قول أحمد بن حنبل وإسحاق؛ لأنهما قالا: فى الإصبع الشلاء ثلث ديتها.

وفيه قول ثان: وهو أن فى اليد الشلاء نصف ديتها، هذا قياس قول ابن شهاب؛ لأنه =

دليلنا: هو أنه لما قُسِّمَتْ ديةُ اليد على عددِ الأصابعِ، وجب أن تُقَسَّمَ ديةُ الإصبعِ على عدد الأناملِ الظاهرةِ من العُضْو دون الباطنةِ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالظاهر فى الضمانِ دون الباطنِ؛ ألَا تَرَى أنَّ لسائر الأصابعِ أنملةً باطنةً، ولا يعتبر حُكْمها؟! وإذا كان كذلك فالظاهرُ من الإبهامِ أنملَتَانِ؛ فقسمت ديتهما عليهما.

فصل: وإنْ جنَى على يدٍ فشَلَّتْ - بفتح الشين - أو على إصبعٍ فشَلَّتْ، أو على أنملةٍ فشَلَّتْ -: وجَبَ عليه ما يجبُ فى قطعهما؛ لأنَّ المقصودَ بها هو المنفعة؛ فوجَبَ فى إتلافِ منفعتها ما وجَبَ فى إتلافها بالقطع.

وإن قطع يدًا شلاء - أى: يابسةً - أو إصبعًا شلاءَ، أو أنملةً شلاءَ -: وجب عليه الحكومةُ؛ لأنه إتلافُ جمالٍ من غير منفعة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب فى الرجلين الدية؛ لما روى معاذ - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «فى الرجلين الدية» ويجب فى إحداهما نصف الدية؛ لما روى عمرو ابن حزم: أن رسول الله ﷺ قال: «فى الرجل نصف الدية» والرجل التى يجب فى قطعها نصف الدية القدم فإن قطع من الساق، أو من الركبة، أو من بعض الفخذ، أو من أصل الفخذ؛ وجبت الدية فى القدم، ووجبت الحكومة فيما زاد؛ لما ذكرناه فى اليد.

ويجب فى كل إصبع من أصابع الرجل عشر الدية؛ لما ذكرناه فى اليد، من حديث عمرو بن حزم.

ويجب فى كل أنملة من غير الإبهام ثلث دية الإصبع، وفى كل أنملة من الإبهام نصف دية الإصبع؛ لما ذكرناه فى اليد.

(فصل) ويجب فى قدم الأعرج، ويد الأعسم إذا كانتا سليمتين الدية؛ لأن العرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين، وذلك ليس بنقص فى القدم، والعسم لقصر العضد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ، وذلك ليس بنقص فى الكف، فلم يمنع كمال

= قال: فى الإصبع الشلاء نصف ديتها إذا قطعت.

وفيه قول ثالث: وهو أن فيها حكومة، هكذا قال الشافعى، وحكى ذلك عن النخعى، وبه قال النعمان.

قال أبو بكر: فأما إذا ضربت اليد الصحيحة فشلت، فإن فيها دية تامة، كذلك قال مالك، والشافعى، ولم أحفظ فيه خلافًا عن أحد من أهل العلم.

الدية فى القدم والكف؛ كذكر الخصى، وأذن الأصم، وأنف الأخشم.

(فصل) إذا كسر الساعد، فجبره مجبر أو خلع كفه فاعوجت، ثم جبرها، فجبرت، وعادت مستقيمة؛ وجبت الحكومة؛ لأنه حصل به نقص، وإن لم تعد إلى ما كانت، كانت الحكومة أكثر؛ لأن النقص أكثر، فإن قال الجانى: أنا أعيد خلعها، وأعيدها مستقيمة؛ منع من ذلك؛ لأنه استئناف جناية أخرى، فإن كابره وخلعه، فعاد مستقيمًا؛ وجب عليه بهذا الخلع حكومة، ولا يسقط ما وجب من الحكومة الأولى؛ لأنها حكومة استقرت بالجناية، وما حصل من الاستقامة حصل بمعنى آخر، فلم يسقط ما وجب، ويخالف إذا جنى على العين، فذهب الضوء ثم عاد؛ لأنا نتيقن أن الضوء لم يذهب.

(الشرح) قوله لما روى معاذ تقدم الكلام عن حديث معاذ وقول الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير إنه لم يجده.

قوله: «يد الأعسم» العَسَم - بالفتح-: فى الكف والقدم: أن ييبس مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم.

يقال: رجل أعسم بين العسم، هكذا ذكره الجوهرى[(١)]. وقال الفارابى فى ديوان الأدب: هو يبس فى الرجل[(٢)]. والرسغ: هو ما يلى الكوع إلى ظهر الكف.

وقال الشيخ أبو حامد: هو الأعسر الذى يعمل بكلتا يديه، وبطشه بيساره أكبر.

وقال ابن الصباغ: الأعسم: الذى فى رسغه ميل واعوجاج.

قوله: «خلع كفه» أى: فكها من معصمها حتى استرخت، فلا يطيق رفعها[(٣)].

الأحكام: يجبُ فى الرجْلَيْن الديةُ؛ لما روى معاذٌ - رضى الله عنه - أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «وَفى الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ»[(٤)].

ويجب فى إحداهما نصفُ الدية؛ لما روى عمرو بن حزم؛ أن رسول الله ﷺ قال: «وَفِى الرِّجْلِ نِصْفُ الدِّيَةِ»، وفى بعضها: «وَفِى الرِّجْلِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ»،

---

(١) ينظر: الصحاح (عسم).

(٢) ينظر: ديوان الأدب (٢/ ٢٦٩).

(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٠ - ٢٥١).

(٤) ذكره الحافظ فى التلخيص (٤/ ٥٥) وقال: لم أجده من حديث معاذ، وهو من حديث عمرو بن حزم، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ولأنهما عضوانِ مِنْ تمامِ الخِلْقة، وفيها الجمالُ والمنفعةُ؛ فكانا كاليدَيْن.

والرجلُ التي يجبُ في قطعها الديةُ: القدَمُ، وهو إذا قطع من المفصلِ الذى بين القدمِ والساقِ، وكان الكعبان باقيَيْن مع الساق، فإن قطع نصْف الساق أو مِنَ الركبة، أو من بعض الفخذ، أو من أصلِ الفخذِ -: وجبتِ الديةُ فى القَدَمِ، ووجبَتِ الحكومةُ فيما زاد؛ لما ذكرناه فى اليدِ، وتكونُ الحكومةُ كلّما ارتفَعَ أزيَدَ، ومثله فى اليدين إذا جاوَزَ بقطعهما مفصلَ الكوع.

فصل: ويجبُ فى كلِّ إصبعٍ من أصابع الرجلِ عَشْرُ الدية: عَشْرٌ من الإبل؛ لما ذكرناه من حديثِ عمرو بن حزمٍ، ويجبُ فى كلِّ أنملة من غير الإبهام ثُلُثُ ديةِ الإصبعِ: ثلاثة أبعرة وثلث، وفى كلِّ أنملة من الإبهام: نصفُ دية الإصبعِ: خمس من الإبل؛ لما ذكرناه فى أصابع اليدين.

فصل: ويجبُ فى قدمِ الأعرجِ، ويَدِ الأعْسَم - بتسكين العين بلا نقط وفتح السين، وهو الذى فى رسغه ميلٌ واعوجاج، والرسغ: طرفُ الذراع مما يلى الكُوعَ - إذا كانتا سالِمَتَيْنِ من الشلل -: الديةُ؛ لأنَّ العرجَ إنما يكونُ من قِصرِ أحد الساقَيْن؛ وذلك ليس بنقصٍ فى القدمِ، والعسم: قِصَرُ العضدِ أو الذراعِ، أو اعوجاجُ الرسغ، وذلك ليس بنقصٍ فى الكف؛ فلم يمنعْ كمالَ الدية فى القدمِ والكفّ؛ كذكر الخصىّ وأذُنِ الأصمّ، وأنفِ الأخشم.

فصل: إذا كسر يده مِنَ الساعدِ فجبرها؛ فجبرتْ وعادَتْ مستويةً، أو خلع كفَّه، فاعوجَّتْ، ثم جبرها، فجبرت وعادَتْ مستقيمةً -: وجبت عليه الحكومةُ؛ لأنه حصل بها نقص.

وإنْ لم تعُدْ إلى ما كانتْ عليه، كانتِ الحكومةُ أكثر؛ لأنَّ النقصَ أكثرُ.

فإن قال الجانى: أنا أعيد خلعها وأعيدها مستقيمةً، وتخف عنى الحكومة -: منع من ذلك؛ لأنه استئنافُ جناية؛ فمنع منه لما فيه من إتلافه وإلحاق الضرر به، فإنْ كابره عليه، وخلعها وجبرها وعادت مستقيمةً -: وجبتْ عليه بهذا الخلع حكومةٌ، ولا يسقطُ ما وجَبَ عليه من الحكومةِ الأولى؛ لأنها حكومةٌ استقرَّتْ بالجناية، وما حصل من الاستقامةِ والإصلاحِ حصَلَ بمعنى آخر؛ فلم يسقطْ ما وجب عليه، ويخالفُ إذا جنَى على العين؛ فذهب الضوء، فأخذ الدية عنه ثم عاد؛ لأنه تبين أنَّ الضوء لم يذهَبْ، وإنما حالَ دونه حائلٌ؛ فافترقا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان لرجل كفان من ذراع، فإن لم يبطش بواحد منهما، لم يجب فيهما قود، ولا دية؛ لأن منافعهما قد بطلت، فصارا كاليد الشلاء، ويجب فيهما حكومة؛ لأن فيهما جمالًا.

وإن كان أحدهما يبطش دون الآخر، فالذى يبطش به هو الأصلى؛ فيجب فيه القود أو الدية، والآخر خلقة زائدة، ويجب فيها الحكومة، وإن كان أحدهما أكثر بطشًا، كان الأصلى هو أكثرهما بطشًا؛ سواء كان الباطش على مستوى الذراع، أو منحرفًا عنه؛ لأن الله - تعالى - جعل البطش فى الأصلى، فوجب أن يرجع فى الاستدلال عليه إليه؛ كما يرجع فى الخنثى إلى بوله.

وإن استويا فى البطش، فإن كان أحدهما على مستوى الذراع، والآخر منحرفًا عن مستوى الذراع، فالأصلى هو الذى على مستوى الذراع، فيجب فيه القود، أو الدية. ويجب فى الآخر الحكومة.

فإن استويا فى ذلك، فإن كان أحدهما تام الأصابع، والآخر ناقص الأصابع، فالأصلى هو التام الأصابع فيجب فيه القود أو الدية والآخر خلقة زائدة ويجب فيها الحكومة.

وإن استويا فى تمام الأصابع إلا أن فى أحدهما زيادة إصبع، لم ترجح الزيادة، ولأنه قد يكون الإصبع الزائدة فى غير اليد الأصلية فإذا استويا فى الدلائل، فهما يد واحدة، فإن قطعهما قاطع، وجب عليه القود أو الدية، ووجب عليه للزيادة حكومة.

فإن قطع إحداهما، لم يجب القود؛ لعدم المماثلة، وعليه نصف دية يد، وزيادة حكومة؛ لأنها نصف يد زائدة.

وإن قطع إصبعًا من إحداهما، فعليه نصف دية إصبع، وزيادة حكومة؛ لأنها نصف إصبع زائدة.

وإن قطع أنملة إصبع من إحداهما وجب عليه نصف دية أنملة، وزيادة حكومة؛ لأنها نصف أنملة زائدة.

(الشرح) **الأحكام**: إذا كان لرجلٍ كفَّان فى ذراعٍ واحدٍ: أحدهما فوقَ الآخر، أو كفَّان وذراعان فى عَضُدٍ واحد، أو كفَّان وذراعانِ وعَضُدان فى أصلِ عضدٍ واحد -: كان أحدهما أصليًّا، والآخر خلقةً زائدةً؛ لأن الله -تعالى- أجرَى العادَةَ بأنْ

يخلق فى الذراعِ والعضدِ يدًا واحدة؛ فامتنع أن يحكم بأنهما أصليَّان.

ويحتاجُ إلى معرفة الزائدةِ منهما؛ لاختلاف الحكم بذلك فى القصاصِ وكمال الدية؛ فرجع فيه إلى الأدلّة على ما يأتى بيانها؛ فنعمل بالأقوى، والأقوَى من الأدلَّة فى ذلك؛ كما اعتبرنا ذلك فى الخنثَى المُشْكِلِ.

فإذا ثبَتَ هذا: فإن لم يبطشْ بواحدٍ منهما، فقطعهما قاطعٌ - لم يجبْ قوَدٌ ولا ديةٌ؛ لأنَّ منافعهما قد بَطَلَتْ؛ فصارا كاليد الشلاء، ويجبُ فيهما حكومةٌ؛ لأنَّ فيهما جمالا.

وإنْ قطع أحدهما، ثم بطش بالآخر، ثم قطَع الجانى الآخر -: وجب عليه فى الأولِ حكومةٌ، وفى الثانِى القوَدُ أو الدية؛ لأنَّا تبينَّا بالبطشِ أنه هو الكفّ الأصلى، وَأنَّ الآخر هو الذى كان يمنعُهُ من البطش.

وإن كان يبطشُ بأحدهما دون الآخر، فالذى يبطشُ به هو الأصلئ؛ فيجب فيه القود أو الدية، والآخر خلقةٌ زائدة، وتجبُ فيه الحكومةٌ إلا أن يكون للجانِى مثلُها؛ فيكون محلُّها محلّ إصبعٍ زائدة.

وإن كان يبطشُ بهما جميعًا، وكان أحدهما أكثَرَ بطشًا - كان الأصلئ أكثرهما بطشًا، والآخر خلقة زائدة، سواءٌ كان الباطشُ على مستوى الذارعِ أو منحرفًا عنه؛ لأنَّ الله تعالى جعل البطْشَ فى الأصلى؛ فوجب أن يرجع فى الاستدلالِ إليه؛ كما يرجع فى الخنثَى المشكِلِ إلى بوله. فإن اسْتَوَيَا فى البطشِ: فإنْ كان أحدهما على مستوى الذراعِ، والآخر منحرفًا عن مستوَى الذراعِ -: فيجبُ فيه القوَدُ أو الدية، ويجبُ فى الآخر الحكومةُ، فإن استويا فى ذلك - أيضًا - فإنْ كان أحدهما تامَّ الأصابعِ، والآخَرُ ناقصَ الأصابع -: فالأصلئ هوالتامُّ الأصابعِ؛ فيجبُ فيه القوَدُ أو الدية، والآخر خلقة زائدة، وتجبُ فيه الحكومة.

وإنِ استويا فى تمام الأصابعِ: بأنْ كان على كلِّ واحد منهما خمسة أصابع على ما جرَتْ به العادةُ، إلا أنَّ فى أحدهما مع الخَمْس زيادةَ إصبعٍ - لم يرجعْ بالزيادة؛ لأنه قد تكونُ الإصبعُ الزائدة فى [غير] اليد الأصليَّة؛ فلا يدلُّ وجودها فى اليد على كونها أصليةً.

فإذا استويا فى الدلائلِ فهما يدٌ واحدةٌ:

فإنْ قطعهما قاطعٌ، وجب عليه القوَدُ أو الدية، ووجَبَ عليه بالزيادةِ حكومةٌ؛ كما

لو قطع يد رجل فيها سِتُّ أصابع.

وإن قطع أحدهما، لم يجبْ عليه القود؛ لعدم المماثلةِ؛ لجواز أن تكون زائدةً؛ فلا تؤخذ بها الأصلية.

ويجبُ عليه نصفُ دية يدٍ، وزيادةُ حكومة؛ لأنَّها نصفُ يد زائدة. وإن قطع إصبعًا من أحدهما، وجب عليه نصفُ دية إصبعٍ وزيادة حكومة؛ لأنَّها نصف إصبعٍ زائدة.

وإن قطع أنملةً من إصبعٍ من إحداهما - وجَبَ عليه نصفُ ديةِ أنملةٍ وزيادة حكومة؛ لأنها نصفُ أنملةٍ زائدة.

وإن قطع هذا يَدَ رَجُل، لم يجبْ عليه القصاص فيهما؛ لأنه يكون أَخَذَ يدًا وزيادةً بيد، ويجبُ عليه ديةُ يد.

فصل: وهكذا إن كان له قدَمَانِ فى ساقٍ، أو قدمانِ وساقانِ وفخذان فى أصل فخذٍ - يرجعُ إلى الأقوَى، فالأقوَى من الأدلَّة، فإن لم يمشِ على واحدٍ منهما، فقطعهما قاطعٌ - لم يجبْ فيهما قوَدٌ ولا ديةٌ، ويجب فيهما حكومة، وإن قطع أحدهما، ثم مشى على الآخر - تبينًا أنه القدَمُ الأصلئ، وأنَّ الأوَّل خلقةٌ زائدة، فإنْ قطعه الجانى -: وجَبَ عليه القوَدُ أو الديةُ فى هذا، والحكومة فى الأوَّل.

وإن كان يمشى على أحدهما دون الآخر، والذى يمشى عليه هو الأصلىّ - فيجبُ فيه القَوَدُ أو الدية، والآخر خلقة زائدة، وتجبُ فيه الحكومة.

وإن كان يمشِى عليهما جميعًا، وكان أحدهما أكثر مشيًا، والآخر خلقة زائدة، سواءٌ كان أكثرهما مشيًا على مستوى الساق، والآخر منحرف عن مستوى الساق، والأصلى هو الذى على مستوى الساقِ -: فيجب فيه القوَدُ أو الدية، ويجبُ فى الآخر الحكومةُ.

فإن استويا فى ذلك:

فإنْ كان أحدهما تامَّ الأصابع، والآخر ناقص الأصابعِ -: فالأصلئ هو التامُّ الأصابع؛ فيجبُ فيه القوَدُ أو الدية، والآخر خلقةٌ زائدة، وتجبُ فيه الحكومة.

وإن استويا فى تمامِ الأصابعِ إلا أنَّ فى أحدهما زيادةَ إصبعٍ -: لم يرجع بالزيادة؛ فإنِ استويا فى الدلائلِ - فهما رِجْلٌ واحدة؛ فإن قطعهما قاطعٌ - وجب عليه القوَدُ أو الدية، ووجَبَ عليه للزيادة حكومةٌ، وإن قطع أحدهما، لم يجبْ عليه القود، وعليه

نصفُ ديةِ قدمٍ وزيادة حكومة.

وإن قطع إصبعًا من أحدهما، فعليه نصفُ دية إصبعٍ وزيادةُ حكومة، وإنْ قطع أنملةَ إصبعِ أحدهما، فعليه نصفُ دية أنملةٍ وزيادة حكومة؛ لما مضَى فى الكَفين.

وإن كان أحدُهما أطوَلَ من الآخرِ، وكان يمشى على الطويلِ، فحكمنا بأنه هو الأصلىُ، ثم قطعه قاطع - نظرْتَ فى الآخر:

فإن لم يقدرْ أنْ يمشى عليه، فالحكمُ على ما مضَى.

وإن مشَى عليه مشيًا مستقيمًا، حكمنا بأنه هو الأصلى، وأن المقطوعَ كانَ خِلْقَةً زائدة، وكان يمنعه من المشى على القصيرِ؛ لطولِهِ، ومنعَهُ القصيرُ من الوصولِ إلى الأرضِ.

فإنْ ضرب ضاربٌ الطويلَ، فشَلَّ - وجب عليه ديته؛ لأنَّ الظاهر هو أنه الأصلى؛ لأنَّ المشَى وجد عليه دُونَ القصيرِ، فإنْ جاء آخَرُ، فقطع الطويل - وجَبَ عليه حكومةٌ؛ لأنه أشَلُّ، ثم ينظر: فإنْ لم يقدرْ أن يمشى على القصيرِ، تبيَّنا أنَّ الطويلَ هو الأصلىُ، وإنْ قدر أن يمشى على القصيرِ، فقد بانَ أنَّ الطويلَ خلقةٌ زائدة؛ فرجع الجانى بالدية، ويجبُ عليه فيه الحكومةُ[1].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٤١١خ) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه كتب لهم كتابًا فيه: «واليد خمسون، والرجل خمسون».

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب لهم كتابًا فيه: «واليد خمسون، والرجل خمسون».

قال أبو بكر: ولست أحفظ فى هذا اختلافًا، وقد روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب.

حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: فى اليد النصف، وفى الرجل النصف.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب قال: فى اليد نصف الدية، وفى الرجل نصف الدية، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق، وفى يد المرأة ورجلها فى كل واحد منهما نصف ديتها، أو عدل ذلك من الذهب أو الورق.

وبه قال قتادة، ومالك وأهل المدينة، والثورى وأهل العراق، والشافعى وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأى، وبه نقول.

واختلفوا فى الرجل تقطع من الساق، أو الفخذ:

فقالت طائفة: فيها ديتها لا يزاد عليه، كذا قول قتادة، وبه قال مالك: وسفيان الثورى.

وقالت طائفة: عليه فى الرجل الدية، وعليه فى الزيادة حكومة، هذا قول الشافعى، =

. . . .

= وأصحاب الرأى.

واختلف أهل العلم فيما يجب فى كسر اليد والرجل:

فروى عن عمر بن الخطاب: أنه قال: إن كانت جبرت صحيحة فله حقتان. وروى ذلك عن زيد بن ثابت، ومروان بن الحكم.

وقد روينا عن عمر فى هذا الباب رواية أخرى، وهو أنه قضى فيها بمائتى درهم.

وروينا عنه رواية ثالثة أنه قال: إذا كسرت الذراع أو الساق، ففيها عشرون دينارًا، أو حقتان، يعنى إذا برئت على غير عثم.

حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبر العزيز قال: كتب سفيان بن عبد الله إلى عمر، وهو عامله بالطائف، يستشيره فى يد رجل كسرت، فكتب إليه عمر: إن كانت جبرت صحيحة، فله حقتان.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا عارم أبو النعمان قال: حدثنا حماد بن زيد عن الحجاج بن أرطأة عن مكحول عن زيد بن ثابت قال فى رجل كسرت يده ثم جبرت: حقتان، قال عارم: ثم سمعته مرة أخرى من حماد قال: حقتان، أو بعيران.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو النعمان قال: حدثنا حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عمر قضى فى فخذ كسرت ثم جبرت بعيرين.

حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا أبو الربيع قال: حدثنا حماد عن عمرو أن سفيان بن عبد الله الثقفى كتب إلى عمر بن الخطاب فى يد كسرت ثم جبرت جبرًا حسنًا، فجعل فيها مائتى درهم.

حدثنا على بن الحسن قال: عبد الله عن سفيان قال: حدثنى إسماعيل بن أمية عن بشر ابن عاصم أن عمر بن الخطاب قال: إن كسرت الذراع ففيها مائتى درهم، يعنى: إذا برئت على غير عثم.

وفيه قول رابع: وهو أن يعطى أجر الطبيب، وقدر ما شغل عن صنعته، هذا قول شريح.

وروينا عن الحسن أنه قال: يعوض شيئًا فى يد إذا كسرت ثم برئت.

وقد روينا عن مكحول أنه قال فى الصُدْغ إذا انجبر: ثمانية أبعرة، قال أبو بكر: وكان إسحاق يقول: فى كسر اليد والذراع إذا جبر على غير عثم ولا شلل، ففيه حكومة.

واختلفوا فى الرجل يجنى على ظفر رجل فيسود أو يعور: .

فقالت طائفة: فيه خمس دية الأصبع، كذلك قال ابن عباس، وبه قال أحمد، وإسحاق.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن الثورى، وحدثنا على قال: حدثنا عبد الله عن سفيان عن خالد الحذاء عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد عن ابن عباس: فى الظفر إذا اعور خمس دية الأصبع.

وقال قتادة: إن نبتت الظفر فبعير، وإن اعورت فبعيران.

وقالت طائفة: إذا اعورت فناقة، كذلك قال مجاهد.

وقال أذينة: فى الظفر إذ طرحت فلم تنبت بنت مخاض، فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون.

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه اجتمع له فى الظفر إذا نزع فاعور أو سقط، أو =

....

= اسود: العشر من دية الإصبع، عشرة دنانير.

قال أبو بكر: وهذا موافق لقول مجاهد؛ لأن مجاهدًا قصد العشر من دية الإصبع.

وقد روينا عن زيد بن ثابت أنه قال في الظفر يقلع: إن خرج أسود أو لم يخرج، ففيه عشرة دنانير، وإن خرج أبيض ففيه خمسة دنانير.

حدثناه إسحاق عن عبد الرزاق عن الحجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت في الظفر يقلع: إن خرج اسود، أو لم يخرج ففيه عشرة دنانير، وإن خرج أبيض ففيه خمسة دنانير.

وقالت طائفة: في الظفر يسود أو يعور حكومة، هذا قول مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة، والشافعي. وكذلك نقول.

واختلفوا في الإصبع الزائدة تقطع:

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: في الإصبع الزائدة ثلث دية الإصبع.

حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج عن رجل عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: في الإصبع الزائدة ثلث الإصبع.

وقال آخرون: فيها حكومة، كذلك قال الثوري، والشافعي وأصحاب الرأي. وكذلك نقول.

واختلفوا في أشل قطعت يده الصحيحة:

فكان قتادة يقول: يغرم له دية يدين.

وكان مالك يقول: ليس عليه إلا دية يده الصحيحة التي قطعت خمسمائة دينار، وليس دية اليدين جميعًا. وهذا قول الشافعي، وقياس قول سفيان الثوري، وأصحاب الرأي.

وكان مالك والشافعي يقولان: إذا قطعت الأصابع دون الكف فعلى القاطع دية اليد كاملة. وهذا على مذهب سفيان الثوري، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي وأصحاب الرأي، وكل من أحفظ قوله من أهل العلم: لا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى.

وكان عطاء يقول: في اليد تقطع من شطر الذراع، خمسون.

وقال قتادة: سواء من أين قطعت، من المنكب أو مما دونه إلى موضع السوار، والرجل كذلك من الفخذ وإلى الكعب.

وقال النخعي: إن قطعت اليد من العضد ففيها ديتها، وإن قطعت من المفصل ففيها ديتها، وإن قطع منها شيء بعد ذلك ففيه حكومة عدل.

وقال مالك: في الرجل تقطع من الورك فيها خمسمائة دينار، واليد تقطع من المنكب مثل ذلك. وهذا قول عبد العزيز بن أبي سلمة، وهذا قول سفيان الثوري.

وقال الشافعي: في اليد تقطع من مفصل الكف فيها نصف الدية، فإن قطعت من الساعد، أو المرفق، أو ما بين الساعد أو المرفق، ففيها نصف الدية، وفي الزيادة على الكف حكومة، يزاد في الحكومة بقدر ما زاد في الكف، ولا تبلغ بالزيادة على المنكب دية كف تامة.

وقال أصحاب الرأي: في اليد إذا قطعت من الساعد نصف الدية، وحكم فيما بين الكف والساعد .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب فى الأليتين الدية؛ لأن فيهما جمالًا كاملًا، ومنفعة كاملة، فوجب فيهما الدية؛ كاليدين.

ويجب فى إحداهما نصف الدية؛ لأن ما وجبت الدية فى اثنين منه، وجب نصفها فى أحدهما؛ كاليدين.

وإن قطع بعضها، وجب فيه من الدية بقدره، وإن جهل قدره، وجبت فيه الحكومة.

(فصل) وإن كسر صلبه، انتظر: فإن جبر، وعاد إلى حالته، لزمته حكومة الكسر، وإن احدودب؛ لزمه حكومة للشين الذى حصل به، وإن ضعف مشيه أو احتاج إلى عصًا، لزمته حكومة؛ لنقصان مشيه، وإن عجز عن المشى، وجبت عليه الدية؛ لما روى الزهرى عن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة: أن فى الصلب الدية، وفى اللسان الدية، وفى الذكر الدية، وفى الأنثيين الدية؛ ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة، فوجبت عليه الدية، وإن كسر صلبه، وعجز عن الوطء، وجبت عليه الدية؛ لأنه أبطل عليه منفعة مقصودة، وإن ذهب مشيه وجماعه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا تلزمه إلا دية واحدة؛ لأنهما منفعتا عضو واحد.

والثانى: يلزمه ديتان - وهو ظاهر النص - لأنه يجب فى كل واحد منهما الدية عند الانفراد، فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع؛ كما لو قطع أذنيه؛ فذهب سمعه، أو قطع أنفه؛ فذهب شمه.

(الشرح) قوله: روى الزهرى عن سعيد بن المسيب. . . . أخرجه البيهقى[1].

الأحكام: يجبُ فى الأَلْيَتَيْن - وهما الناتئتان مِنْ بين الظهر والفَخِذَيْن - الديةُ؛ لأنَّ فيهما جمالا كاملا ومنفعةً كاملةً؛ لأنهما من تمامِ الخلقة، وفيهما الجمالُ والمنفعةُ؛ فوجب فيهما الدية كاليَدَيْن والرِّجْلَيْن.

وسواءٌ قطعهما من رَجُل أو من امرأةٍ - فى أَنَّهما يضمنان بالديةِ، وقال شَاذٌّ من الناس: فيهما من الرَّجْلِ حكومةٌ. وهذا غلَطٌ؛ لأن كل عضوَيْن يشتركُ فيهما الرجُلُ والمرأة، وجب فيهما من المرأةِ ديتها، ووجب فيهما من الرجلِ ديتُهُ؛ كاليَدَيْن

---

(١) (٨/ ٩٥) كتاب الديات: باب ما جاء فى كسر الصلب .

والرجلَيْن.

ويجبُ في أحدهما نصفُ الدية؛ لأنَّ ما وجَبَ الديةُ في اثنَيْن منه، وجب نصفها في أحدهما؛ كاليد.

وإن قطع بعضها، وجب فيه مِنَ الدية بقَدْره. وإن جُعِلَ قَدْره، وجبتْ فيه الحكومةُ.

وإن شق أليَتَه، ولم يصلْ إلى العظم، فاندمَلَ وبرئ -: وجبت عليه حكومةٌ؛ كسائر الجراحِ فيما عدا الرأسَ والوجه(١).

فصل: وإنْ كسر صلبَ رجلٍ، انتظر:

فإن جبر وعاد إلى حالته - لزمتْهُ حكومةُ الكسر، وإن احدَوْدَبَ - أي: انحنى بذلك - لزمتْهُ حكومةٌ للشَّيْن الذى حصَلَ به دون الدية؛ لأنَّه إذا لم يذهبِ المشى به، جرى مَجْرى كَسْر الضِّلَع ونحوه؛ فلا تجبُ فيه الدِّية.

وإن ضعف مشيه، أو لم يضعف، واحتاج إلى عصا -: لزمته حكومةٌ؛ لنقصان مشيه، وإن عجز عن المشى، وجب عليه الدية؛ لما روى الزهريُّ، عن سعيد بن المسيِّب، أنه قال: «مَضَتِ السُّنَّةُ أنَّ فِى الصُّلْبِ الدِّيَةَ، وَفِى اللِّسَانِ الدِّيَةَ، وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةَ، وَفِى الأنثَيَيْنِ الدِّيَةَ»، وروى عن النبى ﷺ أنه قال فى كتاب عمرو بن حزم: «وَفِى الصُّلْبِ الدِّيَةُ». ولأنه أبطَلَ عليه منفعةً مقصودةً؛ فوجب عليه الديةُ؛ كالكلامِ.

وإن كسر صلبَهُ؛ فعجز عن الوَطْءِ -: وجبتْ عليه الدية؛ لما روى عن أبى بكرٍ، وعلى - رضى الله عنهما - أنهما قالا: «إِذَا كَسَرَ صُلْبَهُ؛ فَذَهَبَ جِمَاعُهُ - فَعَلَيْهِ دِيَةٌ»، ولأنه أبطَلَ عليه منفعةً مقصودةً؛ فأشبه إذا أبطل عليه المشْىَ.

فإن ادعى ذهابَ الجماعِ: فإن كانَ على ذلك أمارةٌ ظاهرةٌ عليه، فالقولُ قولُهُ مع يمينه. وإن لم يكنْ عليه أمارةٌ ظاهرة، سئل أهل الخبرة:

فإنْ قالوا: مثلُ هذه الجنايةِ يجوزُ أن يذهبَ معها الجماعُ -: فالقوْلَ قولُهُ مع

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٤١٠خ) كل من أحفظ عنه من أهل العلم يقول: فى الأليتين الدية، وفى كل واحدة منهما نصف الدية.

ومن حفظت ذلك عنه عمرو بن شعيب، والنخعى، والشافعى، وأحمد وإسحاق، وأصحاب الرأى.

وقد روينا عن غير واحد من أهل العلم أنهم قالوا فى جملة قولهم: فى كل فرد من الإنسان الدية كاملة، وفى كل ما فى الإنسان منه اثنان، فى كل منهما نصف الدية.

يمينه؛ لأنه قد وُجِدَ ما يحدثُ منه ذلك، ولا يمكنُ إقامةُ البيِّنة عليه؛ فجعل القولُ قولَهُ فيه؛ لما مضَى في مثله، وإذا حلف في هذَيْن الموضعَيْن، وجبَتِ الدية؛ لما مضى.

وإن ذهب مشيُهُ وجماعه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمُهُ إلا ديةٌ واحدة؛ لأنهما منفعتا عضوٍ واحدٍ، والذكرُ على حالِ الصحَّة؛ فلم [يجب] عليه إلا ديةٌ واحدةٌ.

والثاني: يلزمُهُ ديتانِ، وهو ظاهرُ النصِّ؛ لأن كلَّ واحد من ذهاب المشِي وذهابِ الجماعِ تجبُ به ديةٌ على الانفراد؛ فوجب فيهما ديتانِ عِنْدَ الاجتماعِ؛ كما لو قطع أذنه فذهب سمعه، أو قطع أنفه فذهب شمه.

فصل: وإن كسر ظهره؛ فذهب ماؤه - فقد حكى عن مجاهد أنه قال: فيه الديةُ. وفيه قال القاضي أبو الطيب الطبري: الذي يقتضيه المذهبُ: أنه تجبُ الديةُ؛ لأن هذه منفعةٌ مقصودةٌ؛ فإذا أتلفها، وجبَتِ الديةُ؛ كالجماع.

وإن شَلَّ ذكَرُهُ بكَسْره - وجبتْ ديةٌ وحكومةٌ؛ لما يأتي بيانه، وإنما وجبَتْ حكومةٌ بكسر الظهر؛ لأن الديةَ وجبَتْ لذهابِ منفعةٍ عن حالة في الظهر؛ فلا يدخلُ فيها أرشُ الكسر؛ بخلاف المشي والجماع؛ لأنَّ المشي يذهبُ والرِّجْلان صحيحانِ، والجماع يذهب والذكر صحيح؛ فإذا شَلَّ، كان ذهاب الجماعِ بمثله[1].

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (٢/ ٣٨٩خ) واختلفوا فيما يجب في كسر الصلب:
فقالت طائفة: فيه الدية إذا منع الجماع، روى هذا القول عن على بن أبي طالب، وروى عن زيد بن ثابت أنه قال: في الصلب الدية.
حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن الحسن بن صالح عن عبيدة عن يزيد الضخم عن على قال: إذا كسر الصلب فمنع الجماع، ففيه الدية.
حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنا ابن أبي شيبة أبو بكر قال: حدثنا أبو خالد وأبو معاوية عن حجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: في الصلب الدية.
حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج بن منهال قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا الحجاج عن مكحول أن زيدًا قال: في الحدب الدية كاملة.
وهكذا قول عطاء والزهري، وزعم أن أهل العلم اتفقوا على أن في الصلب الدية.
وبه قال يزيد بن قسيط، والحسن البصري، وسفيان الثوري، وكذلك قال الشافعي إذا منعه أن يمشي بحال.
وقد روينا عن ابن الزبير أنه قضى في رجل كسر صلبه، فاحدودب ولم يقعد، هو يمشي =

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب فى الذكر الدية؛ لما روى أن النبى ﷺ كتب مع عمرو بن حزم إلى اليمن: (وفى الذكر الدية) ويجب ذلك فى ذكر الشيخ والطفل والخصى والعنين؛ لأن العضو فى نفسه سليم، ولا تجب فى ذكر أشل؛ لأنه بطلت منفعته، فلم تكمل ديته، ويجب فيه الحكومة؛ لأنه أتلف عليه جماله، وإن جنى على ذكره فشل، وجبت ديته؛ لأن المقصود بالعضو هو المنفعة، فوجب فى إتلاف منفعته ما وجب فى إتلافه.

وإن قطع الحشفة، وجبت الدية؛ لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة؛ كما تكمل منفعة الكف بالأصابع، فكملت الدية بقطعها.

وإن قطع الحشفة، وجاء آخر فقطع الباقى، وجبت فيه حكومة؛ كما لو قطع الأصابع وجاء آخر، وقطع الكف.

وإن قطع بعض الحشفة، وجب عليه من الدية بقسطها.

وهل تتقسط على الحشفة وحدها؛ أو على جميع الذكر؟ فيه قولان:

أحدهما: تقسط على الحشفة؛ لأن الدية تكمل بقطعها، فقسطت عليها؛ كدية الأصابع

والثانى: يقسط على الجميع؛ لأن الذكر هو الجميع، فقسطت الدية على الجميع.

(فصل) ويجب فى الأنثيين الدية؛ لما روى أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم: «وفى الأنثيين الدية»، ويجب فى أحدهما نصف الدية؛ لأن ما وجب فى اثنين منه الدية، وجبت فى أحدهما نصفها؛ كاليد.

= وهو محدودب، فقال: امش، فمشى، فقضى له بثلثى الدية.

حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرنى محمد بن الحارث بن سفيان أن محمد بن عبد الرحمن بن أبى ربيعة قال: حضرت عبد الله بن الزبير قضى فى رجل كسر صلبه، فاحدودب، ولم يقعد، هو يمشى وهو محدودب، فقال: امش، فمشى، فقضى له بثلثى الدية.

وروينا عن مجاهد أنه كان يقول: إن كسر الصلب فجبر وانقطع مَنِيُّهُ، فالدية وافية، وإن لم ينقطع المنى وكان فى الظهر ميل، فجرْحٌ يُرَى فيه.

وقال أحمد وإسحاق فى كسر الصلب فذهب ماؤه، فالدية.

(الشرح) أما حديث عمرو بن حزم فقد تقدم تخريجه.

أما قوله: لما روى أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن، فتقدم تخريجه.

الأحكام: يجبُ فى الذكرِ الديةُ؛ لما روى أن النبىَّ ﷺ كتب مع عمرو بن حزمٍ إلى اليمن: «وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ».

ويجبُ فى ذكر الشيخِ والطفلِ والخصىِّ والعِنِّين، وحكى عن مالك أنه قال: فى ذكرِ الخصىِّ حكومةٌ.

دليلنا: ما تقدَّم من الخبر؛ فإنه أطلق ولم يفصِّل، ولأن العضو فى نفسه سليمٌ، وفيه الجمالُ والمنفعةُ؛ فأشبه سائر الأعضاءِ المضمونةِ بالدية.

قالوا: «منفعةٌ ناقصةٌ؛ لأنه لا يُنْزِلُ، ووطؤه ناقصٌ، ولزوجته الخيارُ إذا تزوَّجَتْهُ، ولم تعلَمْ؛ فلم يستحقَّ به كمال الدية».

قلنا: الإنزالُ ليس مِنْ كمالِ منفعةِ الذكرِ؛ فإنَّ سائر أحكامِ النكاحِ تجبُ بوطئه، وإن لم يُنْزِلْ، وليس وطؤُهْ بناقصٍ؛ بل هو أقوَى - لعدمِ إنزالِه - من وطء الفحلِ. ولا خيار لزوجتِهِ عندنا فى الخصىِّ؛ فلم يلزمْ ما قالوه.

ولأنه يبطل بذكَرِ العنِّين؛ فإنَّ لزوجته الخيارَ، وفى ذكره كمالُ الدية عند مالك.

ولا تجبُ الديةُ فى ذكَر أشَلَّ؛ لأنه بطَلَت منفعتُهُ؛ فلم تكملْ ديته، وتجبُ فيه الحكومةُ؛ لأنه أتلَفَ عليه جمالَهُ، ويفارقُ ذكَرَ العنِّين؛ لأنه حيٌّ ينقبضُ وينْبَسِط؛ وإنما ضعُفَ الجماعُ لعلَّةٍ فى غيره.

فإن قيل: «فالذكر الأشَلُّ - أيضًا - فيه منفعةٌ؛ لأنه مجرى البولِ:

قيل خروجِ البولِ لا يفتقرُ إليه؛ ولهذا لو كانَ مجبوبًا، جرى بوله؛ كما يجرى فيه؛ فلا فائدة فيه.

وإن جنى على ذكرِهِ؛ فشَلَّ، وجبَتْ عليه ديتُهُ؛ لأن المقصود بالعضوِ هو المنفعةُ؛ فوجب فى إتلافِ منفعتِهِ ما وجَبَ فى إتلافه. فإن قطعه بعده آخر، وجبتْ فيه حكومة؛ لما مضى.

وإن قطَعَ الحَشَفةَ، وجبتْ عليه الديةُ؛ لأنَّ منفعةَ الذكرِ تكمُلُ بالحَشَفة؛ كما تكمُلُ منفعةُ الكفِّ بالأصابع؛ فكمُلَتِ الديةُ بقَطْعها؛ كالأصابع.

وإنْ قطَعَ الحشَفَةَ وجاء آخَرُ، فقطع الباقى -: وجَبَ عليه حكومةٌ؛ كما لو قطع الأصابعَ، وجاء آخر فقطع الكف.

وإن قطَعَ نصفَ الذكَرِ بالطُّولِ، وجب عليه نصفُ الدية؛ كما يجبُ ذلك في الأذنِ وغيرها.

قلت: وهذا يبعُدُ في الذَّكَر؛ لأنه يستحيلُ في العادةِ أنْ يبقَى النصفُ الباقِي سليمًا بعد ذَهَابِ النصفِ.

وإنْ قطع بعضَ الحَشَفة، وجب عليه من الديةِ بِقِسْطها، وهل تقسَّط [على] الحشفة وحدها، أو على جميع الذكر؟ فيه قولان:

أحدهما: تقسَّط على الحَشَفة؛ لأنَّ الدية تكملُ بقَطعها؛ فقسّطت عليها؛ كدية الأصابع.

والثاني: تقسَّط على جميعِ الذكر؛ لأنَّ الذكَرَ هو الجميعُ؛ فقسِّطَتِ الديةُ على الجميع؛ كما لو قطَعَ ممَّا دونها.

وإن قطع منه قطعة مما دون الحشفةِ، قال الشافعي: نظرْتَ:

فإن كان البولُ يخرجُ على ما كانَ عليه، وجب بقَدْرِ تلك القطعة من جميعِ الذكرِ من الدية.

وإن كان البول يخرجُ من موضعِ القطعِ، فعليه أكثَرُ الأمرَيْن من حصة القطعةِ مِنَ الدية أو الحكومة؛ ووجهه: أنَّ كلَّ واحد من العضو ومن منفعته بذلك مضمونٌ عليه؛ فلزمه أكثر الأمرَيْن.

وإنْ قطع ذكَرَهُ، وبه مرضٌ أو برَصٌ أو جذامٌ ولم يسقُطْ منه بالجذامِ شيءٌ، وجب عليه ديةٌ كاملةٌ؛ كما لو قطَعَ أنفَ مجذوم.

وإن ضرَبَ ذكر رجُلٍ؛ فحصل به برصٌ أو جذامٌ، وجب عليه حكومةٌ؛ للشَّيْن الحاصل بذلك، ولا يجبُ عليه الديةُ؛ لبقاء الجمال والمنفعة.

وإنْ جرح ذكَرَهُ؛ فوصل الجرحُ إلى جوفِ الذكرِ، واندمل وبرئ -: وجب عليه حكومةٌ لا أرشُ جائفة؛ لأنه - وإن كان له جوفٌ - فليستْ جوفًا يخاف من الوصول إليها؛ لتلفها في الغالب، بخلاف الجائفةِ في غيره.

قلت: الذي يقتضيه القياس: أنه على القولَيْن في الفم.

وإنْ جنَى على ذَكَره، فاندمَلَ، ثم ادعى المجنيُّ عليه أنه لا يقدِرُ على الجماعِ -: لم يجبْ عليه الدية؛ لأنَّ الذكر صحيحٌ، والجماع لا يذهَبُ مع سلامةِ العُضْو، فإذا

لم يقدرْ عليه، كان ذلك لعلَّة أخرَى في غير العضو؛ لأنَّ منفعتَهُ حالَّةٌ في غيره؛ فلا تلزمه الديةُ لذلك، ويجبُ عليه حكومة(١).

فصل: ويجبُ في الأنثيَيْنِ الديةُ؛ لما روى أنَّ النبيَّ ﷺ كتَبَ إِلَى أَهْلِ اليَمَنِ: «وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ»، وفي بعضها: «وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ».

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (٢/٣٩٨خ) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في الذكر الدية».

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود قال: حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرئت على أهل اليمن قال: «وفي الذكر الدية».

أجمع أهل العلم على القول به، إلا شيئا روى عن قتادة، شذ عن أهل العلم ففرق بين ذكر الذي يأتي النساء وبين الذكر الذي لا يأتي النساء.

وممن روينا عنه أنه قال: في الذكر الدية، على بن أبي طالب، وبه قال عطاء ومجاهد، وعمر بن عبد العزيز، ويزيد بن عبد الله بن قسيط.

حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا الحجبي قال: حدثنا أبو عوانة عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال: في الذكر الدية، وبه قال مالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة فيمن تبعهما من أهل المدينة. وكذلك قال سفيان الثوري وأهل العراق، وبه قال الشافعي وأصحابه، وهو قول أحمد وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكان قتادة يقول: في ذكر الذي لا يأتي النساء ثلث ما في ذكر الذي يأتي النساء، كان يقيسه بالعين القائمة والسن السوداء، وكذلك قال: في لسان الأخرس ثلث ما في لسان الصحيح.

وكان عطاء والنخعي، ومجاهد، وسفيان الثوري، وعبد العزيز بن أبي سلمة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق يقولون: في الحشفة وحدها إذا قطعت، الدية.

قال أبو بكر: ولا فرق بين ذكر الشيخ الكبير، وذكر الذي لا يأتي النساء، والشاب وذكر الصبي الطفل، والذي يقع جماعه موقع جماع الكبير؛ لأنه عضو يبان من الإنسان كسائر الأعضاء التي تجب فيها الديات.

واختلف أهل العلم في ذكر الخصي:

فقالت طائفة: في ذكر الخصي ما في ذكر الفحل؛ لأن في الحديث: «في الذكر الدية»، فالخصي والفحل داخلان في ظاهر الحديث، وغير جائز إخراج شيء من جملة الحديث إلا بحجة، هذا قول الشافعي، وسعيد بن عبد العزيز.

وقالت فرقة: في ذكر الخصي حكومة؛ كذلك قال مالك بن أنس وسفيان الثوري، وأحمد بن حنبل.

وروى ذلك عن النخعي، وبه قال أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

ولأن فيهما جمالا ومنفعةً؛ فإن النسل بهما؛ فكان فى [إتلافهما] الدية، ويجبُ فى إحداهما نصفُ الدية؛ لأن ما وجَبَ فى اثنَيْن منه الديةُ، وجب فى أحدهما نصفُها؛ كاليد، وسواءٌ فى ذلك اليمنَى واليسرَى.

وحكى عن سعيد بن المسيِّب أنه قال: «فِى اليُسْرَى ثلثا الديةِ، وفى اليمنَى ثلث الدية».

دليلنا: ما تقدَّم من الخبر؛ فإنَّ الظاهر منه أنَّ فى إحداهما نصفَ الدية، ولأنهما عضوانِ تجبُ فيهما الديةُ؛ فوجب فى كلِّ واحد منهما نصفُ الدية؛ كاليدَيْن.

واحتجُّوا بأنَّ منفعة اليسرَى أكثر؛ لأنَّ بها النسلَ؛ فكان الواجبُ فيها أكثَرَ.

قلنا: هذا لا يصحُّ، ولا يقدر على يَقِينِ ذلك؛ فلا يجوزُ تعليقُ الحُكْم به. وقد رُوِىَ عن عمرو بن حزم أنه قال: كان عندنا غَنَمٌ، فأخصَيْناها من الجانبِ الأيسرِ، فألقَحَتْ؛ فدل أن اليسرَى لا تختصُّ بذلك، ثم لو ثبَتَ أنها أكثَرُ منفعةً، لم تستحقَّ زيادةً فى ديتها؛ كاليد اليمنَى؛ فإنها أكثر منفعةً من اليسرَى، وهما فى الديةِ سواءٌ[1].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٤٠٢خ) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «فى الأنثيين الدية».

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنى الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود قال: حدثنى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقرئت على أهل اليمن فيه: «وفى البيضتين الدية».

قال أبو بكر: وهذا قول عوام أهل العلم، ففى البيضتين الدية، وفى كل واحدة منهما نصف الدية.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه فرق بينهما.

وممن روينا عنه أنه قال: أنهما سواء، أو لم يفرق بينهما - على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وعطاء، ومجاهد، والنخعى.

حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال: فى البيضة النصف.

حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنا مجاهد بن موسى قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا حجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت فى البيضتين، قال: هما سواء، قال حجاج: فذكرت ذلك لعمرو بن شعيب ونحن نطوف بالبيت فقال: إنى لأعجب ممن يفضل إحداهما على الأخرى، وقد خصينا غنمًا من الجانب الأيسر، فألقحن من الجانب الأيمن! هما سواء.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن إبراهيم بن طهمان عن أشعث بن سوار عن الشعبى =

فصل: وإن قطعَ الذَكَر والأنثَيَيْن، وجب عليه ديتانِ، سواءٌ قطعهما فى حالٍ واحدةٍ، أو قطعَ أحدهما قبل الآخر.

وقال أبو حنيفة: إنْ قطعهما دُفعةً واحدَةً، أو قطعَ الذكَر، ثم الأنثيين -: وجبتْ عليه ديتانِ، وإن قطع الأنثَيَيْن أوّلا، ثم قطع الذكر -: وجب عليه فى الذكَرِ حكومةٌ.

دليلنا: حديثُ عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال: «وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ»، وعن على - رضى الله عنه - أنه قال: «وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ»، ولا يعرَفُ له مخالفٌ، ولأنَّ كلَّ عضوَيْن إذا قطعهما دفعةً واحدةً، وجب فيهما ديتان - [إذا قطع أحدهما بعد الآخر وجب فيهما ديتان]: كالأنف واللسانِ، ولا ينتقضُ بالمرتدِّ؛ لأنَّ أعضاءه غير مضمونة، ولأنه ذكَرٌ صحيحٌ، فإذا ضم [قطعة إلى قطع غيره]، وجب أن يضمن بكمال بدله؛ كما لو قطع الذكر دون الأنثَيَيْن، ولا يدخُلُ عليه إذا قطع ذكَرَ العبد؛ فإنه يضمنه بجميعِ قيمته، وهو كمالُ بدله.

قالوا: «قطع الأنثَيَين يقطع منفعةَ الذكر؛ فإنه يفقدُ منه الإنزال والإحبالَ؛ فضمن بالحكومة؛ كالأشَلّ».

قلنا: ليس ذلك مِنْ منفعةِ الذكر؛ لأنَّ الماء يخرُجُ من الصلبِ، والذكر مجرَى ذلك الماء، والمجرَى باقٍ، وإنما ينقطعُ الماءُ من الظهر، لا ممَّا يُلْقِحُهُ؛ فيكون ذلك

= عن ابن مسعود قال: الأنثيان سواء. وبه قال مالك: وعبد العزيز بن أبى سلمة، وسفيان الثورى، وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه فضل اليسرى على اليمنى وقال: فى اليسرى ثلثا الدية؛ لأن الولد يكون منها، وفى اليمنى الثلث.

وقال عمرو بن شعيب: إنى لأعجب ممن يفضل إحداهما على الأخرى، وقد خصينا غنمًا لنا من الجانب الأيسر، فألقحن من الجانب الأيمن! هما سواء.

قال أبو بكر: وليس كون الولد مما يعتبر به؛ لأن فى ظاهر الحديث أن فى البيضتين الدية، كما قال: فى اليدين الدية، والديات إنما تجب على الأسماء لا على المنافع؛ لأنه معلوم أن اليد اليمنى أعم منفعة من اليد اليسرى وهما فى اليد سواء، وقد روينا عن شريح أنه قال: فى الفتق ثلث الدية.

وقال أبو مجلز: فى المثانة إذا فتقت ثلثة الدية، وروى ذلك عن الشعبى.

وكان سفيان الثورى يقول: إذا لم يمسك الرجل البول فالدية، والرجل والمرأة سواء، وفى الذى لا يستطيع أن يمسك خلاه الدية .

فقْدَ منفعة للظهر دون الذكر. وأما الذكَرُ الأشَلُّ: فإنه لا ينقبضُ ولا يَنْبَسِطُ، وهذا ينقبضُ وينبسط، ويجامعُ به؛ فافترقا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح والأعضاء؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): تساوى المرأة الرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت على ذلك، كانت المرأة على النصف من الرجل؛ لما روى نافع عن ابن عمر: أنه قال: (تستوى دية الرجل والمرأة إلى ثلث الدية، ويختلفان فيما سوى ذلك.

وقال فى (الجديد): هى على النصف من الرجل فى جميع الأروش - وهو الصحيح - لأنهما شخصان مختلفان فى دية النفس، فاختلفا فى أروش الجنايات؛ كالمسلم والكافر، ولأنه جناية يجب فيها أرش مقدر، فكانت المرأة على النصف من الرجل فى أرشها؛ كقطع اليد، والرجل.

وقول ابن عمر يعارضه قول على - كرم الله وجهه - فى جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر.

(فصل) ويجب فى ثديى المرأة الدية؛ لأن فيهما جمالًا، ومنفعة، فوجب فيهما الدية؛ كاليدين، والرجلين.

ويجب فى إحداهما نصف الدية؛ لما ذكرناه فى الأنثيين.

وإن جنى عليهما فشلتا، وجبت عليه الدية؛ لأن المقصود بالعضو هو المنفعة، فكان إتلاف منفعته؛ كإتلافه.

وإن كانتا ناهدين، فاسترسلتا، وجبت الحكومة؛ لأنه نقص جمالهما وإن كان لها لبن، فجنى عليهما، فانقطع لبنها، وجبت عليه الحكومة؛ لأنه قطع اللبن بجنايته، وإن جنى عليهما قبل أن ينزل لها لبن، فولدت ولم ينزل لها لبن؛ سئل أهل الخبرة، فإن قالوا: لا ينقطع إلا بالجناية، وجبت الحكومة.

وإن قالوا: قد ينقطع من غير جناية، لم تجب الحكومة؛ لجواز أن يكون انقطاعه لغير الجناية، فلا تجب الحكومة بالشك.

وتجب الدية فى حلمتيهما، وهو رأس الثدى؛ لأن منفعة الثديين بالحلمتين؛ لأن الصبى بها يمص اللبن، وبذهابهما تتعطل منفعة الثديين، فوجب فيهما ما يجب فى الثديين؛ كما يجب فى الأصابع ما يجب فى الكف.

وأما حلمتا الرجل: فقد قال في موضع: يجب فيه حكومة.

وقال في موضع: قد قيل: إن فيهما الدية فمن أصحابنا من قال: فيه قولان: أحدهما: تجب فيهما الدية؛ لأن ما وجبت فيه الدية من المرأة، وجبت فيه الدية من الرجل؛ كاليدين.

والثاني - وهو الصحيح -: أنه يجب فيهما الحكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فوجبت فيه الحكومة.

ومنهم من قال: يجب فيه الحكومة قولًا واحدًا، وقوله: (قد قيل: إن فيهما الدية) حكاية عن غيره.

(فصل) ويجب في إسكتي المرأة - وهما الشفران المحيطان بالفرج - الدية؛ لأن فيهما جمالًا ومنفعة في المباشرة، ويجب في أحدهما نصف الدية؛ لأن كل ما وجب في اثنين منه الدية، وجب في أحدهما نصفها؛ كاليدين.

(الشرح) قوله لما روى نافع عن ابن عمر..، روى مثله عن زيد بن ثابت أخرجه البيهقي[١].

ومثله -أيضًا- عن عبد الله بن عمرو قال: عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية. أخرجه النسائي[٢]، والدارقطني[٣].

وقال البيهقي[٤]: إسناده ضعيف.

وأما أثر علي -كرم الله وجهه- فأخرجه البيهقي[٥].

قوله: «وإن كانا ناهدين»[٦] أي: مرتفعين، والنهود: الارتفاع، نهد ثدي الجارية: إذا ارتفع.

قوله: «الحلمتان» بفتح اللام، الواحدة: حلمة - بالفتح أيضًا-: رأس الثدي.

قوله: «إسكتَيْ المرأة» -بكسر الهمزة وإسكان السين-: هما جانبا الفرج.

والمأسوكة: التي أخطأت خافضتها، فأصابت غير موضع الخفض.

---

(١) (٨/ ٩٦) كتاب الديات: باب ما جاء في جراح المرأة.
(٢) (٨/ ٤٤ - ٤٥) كتاب القسامة: باب عقل المرأة.
(٣) (٣/ ٩١) كتاب الديات.
(٤) (٨/ ٩٦) في المصدر السابق.
(٥) (٨/ ٩٦) في المصدر السابق.
(٦) ينظر: النظم (٢/ ٢٥١).

الإسكتان: ناحيتا الفرج، والشفران: طرفا الناحيتين، والذى يلى الشفرين: الأشعران. ذكره الأزهرى(١).

الأحكام: ما اشترَكَ فيه الرجلُ والمرأةُ من الجروحِ والأعضاءِ، ففيه قولانِ:

قال فى «القديم»: تساوِى المرأةُ الرجُلَ فى دياتها إلى ثلثِ الديةِ؛ فإذا زادَتْ على ذلك، كانتِ المرأةُ على النصفِ من الرجلِ، وبه قال ربيعة، وسعيد بن المسيب، وأحمد فى أصحِّ الروايتين عنه؛ لما روى نافعٌ مولى عبد الله بن عمر، عن ابن عمر، أنه قال: «تَسْتَوِى دِيَةُ الرَّجُلِ وَالمَرأةِ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ، وَيَخْتَلِفَانِ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ».

وقال فى الجديد: هى على النِّصْفِ من الرجلِ فى جميع الأرشِ، قَلَّ ذلك أو كَثُرَ، وبه قال أبو حنيفة، وهوالصحيحُ؛ لأنهما شخصانِ يختلفانِ فى دِيَةِ النَّفْس؛ فاختلفا فى أروشِ الجناياتِ؛ كالمسلمِ والكافرِ، ولأنَّه جانيةٌ يجبُ فيها أرشٌ مقدَّر؛ فكانتِ المرأةُ على النصْفِ من الرجلِ فى أرشها؛ كقَطْعِ اليد والرجل. وقول ابن عمر يعارِضُهُ قولُ على - رضى الله عنه - فى جراحاتِ الرجالِ والنساءِ: «سواءٌ على النصْفِ فيما قلَّ أو كثر».

وحكى عن مالك أنه قال: تساوِى الرجُلَ فى أرشِ الجراحِ فيما دون ثُلُثِ الدية، فإذا بَلَغَ الثلثَ، كان فيه بحسابه من ديتها.

دليلنا: ما تقدَّم.

واحتجُّوا بما روى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جده، أن النبىَّ ﷺ قال: «المْرأَةُ تُعَاقِلُ [الرجل] إلى ثُلُثِ دِيَتِهَا»، وقد قال سعيد بن المسيِّب: هو السُّنَّة.

قلنا: حديثُ عمرو بن شُعَيْبٍ هو مرسَلٌ؛ فلا حجة فيه عندنا، وحديثُ بن المسيِّب مرسَلٌ أيضًا، ومن أصحابنا من قال: مراسيلُ سعيدٍ يرجّح بها، وليستْ حجَّةً لغيره، ولأنه يحتملُ أن يريدَ سُنَّةَ بلدِهِ برأى واحد من الصحابة؛ فكان ما ذكرناه مقدَّمًا عليه.

فصل: وتجبُ فى ثَدْيَى المرأةِ [الدية] ؛ لأنَّ فيهما جمالا ومنفعةً؛ فوجب فيهما الدية؛ كاليدَيْن والرجلَيْن، ويجبُ فى أحدهما نصفُ الدية؛ لأنَّ ما وجَبَ فى اثنَين منه الديةُ، وجب فى أحدهما نصفُها؛ كاليد.

---

(١) ينظر: الزاهر (٣٥٩).

وإن جنى عليهما؛ فشَلَّتا، وجبَتْ عليه الدية؛ لأن المقصود بالعضو هو المنفعةُ؛ فكان إتلاف [ها] كإتلافه.

فإنْ كانتا ناهدتين - بالنون والدال بلا نقط - أي: مُشرفين، فاسترسلتا، أي: فاسترختا من غيرِ شَلَل -: وجبَتْ عليه الحكومةُ؛ لأنه نقص جمالهما.

وإنْ كان لها لَبَنٌ، فجنى عليهما؛ فانقطع لبنها، أو نقص -: وجبتْ عليه الحكومةُ؛ لأنه قطع اللبَنَ بجنايته.

وإن جنى عليهما قبل أن ينزلَ لها لَبَنٌ، فولدتْ، ولم ينزلْ لها لبنٌ - سُئِلَ أهلُ الخبرة: فإن قالوا: لا ينقطعُ اللبن إلا بالجناية -: وجبتْ عليه الحكومةُ.

وإنْ قالوا: قد يَنْقَطِعُ اللبنُ من غير جنايةٍ، لم يجبْ عليه - لأجْلِ اللبنِ - الحكومةُ؛ لجوازِ أن يكونَ انقطاعه بغيرِ الجنايةِ؛ فلا تجبُ الحكومةُ بالشلل.

وإن قطعهما؛ فصار تحتهما جائفةٌ في الصدر - وجب عليه الديةُ فيهما، وثلث الدية في الجائفة.

وإن صارا جائفتَيْن، وجب عليه ديةُ ثدييْن وثلثا ديتها للجائفتَيْن؛ كما لو أجافها في موضعٍ آخر.

وإن قطَعَ مع ذلك شيئًا من جلدِ الصَّدْرِ، وجبَتْ فيه حكومة.

فصل: وتجبُ الديةُ في حَلَمَتَيْها، وهو رأسُ الثَّدْيِ؛ لأنَّ منفعةَ الثدييْن بالْحَلَمَتَيْنِ؛ لأنَّ الصبيَّ بهما يمتصُّ اللبن، وبذهابهما تتعطَّل منفعةُ الثدى من الإرضاعِ واستمساكِ اللبن؛ فوجَبَ فيهما ما يجبُ في الثديَيْن؛ كما يجبُ في الأصابعِ ما يجبُ في الكفَّيْن.

وإن قطَعَ نصفَ الحلمتَيْن؛ فهل يقسَّط ذلك عليهما، أو على الثديَيْن؟ هو على القولين في قطع الحَشَفة[1].

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (٢/ ٣٨٥خ) كل من أحفظ عنه من أهل العلم يقول: في ثدى المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية، كذلك قال الشعبي، والنخعي، والحسن البصرى، والزهرى، ومكحول، وقتادة.

وبه قال الثورى، والشافعى، وأصحاب الرأى.

وعن مالك أنه بلغه أن في ثدى المرأة الدية كاملة. وكذلك نقول.

وقد روينا عن زيد بن ثابت أنه قال: في حلمة ثدى المرأة ربع ديتها.

حدثنا موسى بن هارون قال: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة قال: حدثنا عبد الرحيم عن =

فصل: وأمَّا ثديا الرجُلِ فقد قال فى موضع - أى: الشافعى -: فيه حكومة.
وقال فى موضع آخر: قد قيلَ: فيهما الدية.

فمن أصحابنا من قال فيه قولان:

أحدهما: تجب فيهما الدية، وبه قال أحمد[(١)]؛ لأن ما وجب فيه الديةُ من المرأة وجب فيه الدية من الرجل؛ كاليدين، ولأن ذلك من تمام خلقتِهِ؛ فأشبه الأذنين.

والثانى: وهو الصحيح: أنه يجبُ فيهما الحكومةُ؛ لأنه إتلاف جمالٍ من غيرِ منفعةٍ؛ لأنه لا مَنْفَعَةَ فى حَلَمةِ الرجلِ وفى ثديَيْه؛ فوجب فيه الحكومةُ؛ بخلاف ثديَىِ المرأةِ؛ [و] بخلافِ اليدَيْن والأذنَيْن.

ومنهم من قال: تجبُ فيهما الحكومةُ قولا واحدا، وقولُهُ: «قد قيلَ: إن فيهما الديةَ» - حكايةٌ عن غيره، وليس بمذهبٍ له؛ لما بيناه فى المعنى[(٢)].

= حجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت أنه قضى فى حلمة ثدى المرأة ربع ديتها.

ورويناعن الشعبى والنخعى، أنهما قالا: فيها نصف ديتها، وقال قتادة: إذا قلعت الحلمة فذهب الرضاع، فنصف الدية، وقال سفيان الثورى كذلك.

وقال الشافعى: إذا أصيبت حلمتا ثدى المرأة ففيهما الدية. وقال مالك: فى حلمة ثدى المراة إن انقطع لبنها ففيه نصف الدية، وإن لم يذهب لبنها، ففيه بقدر شينه.

(١) قال فى الفروع (٦/ ٢٤): وثديى المرأة: أى فيهما الدية وفى أحدهما نصفها بالإجماع وثندوتى الرجل، نص عليه: مغرز الثدى، والواحدة ثندوة بفتح الثاء بلا همزة، وبضمها مع الهمزة، قال الجوهرى: الثدى للمرأة والرجل، وهذا أصح فى اللغة، ومنهم من أنكره، والثدى يذكر ويؤنث، وجمعه أثد وثدى وثدى بضم الثاء وكسرها. ويدين ويدى مرتعش كصحيح، ورجلين، وقدم أعوج. ويد أعسم، وهو عوج فى الرسغ كصحيح. وذكر أبو بكر حكومة، وأليتين، وهما ما علا وإن لم يصل العظم، ذكره جماعة، ونقل ابن منصور فيهما الدية إذا قطعتا حتى تبلغ العظم. وأنثيين، نص عليه. وفى الانتصار: احتمال وحكومة لتنقيص ذكر، وإسكتى المرأة وهما شفراها، أو أشلهما. وعنه: فى شفة سفلى ثلثا دية. وفى عليا ثلثها. وفى المنخرين ثلثا دية، وفى الحاجز بينهما ثلثها، وعنه: فيهما دية، وفى الحاجز بينهما: حكومة..

(٢) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٣٨٧خ) واختلفوا فى ثدى الرجل:

فقالت طائفة: فيه ثمن الدية، روى هذا القول عن زيد بن ثابت.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد عن الحجاج عن مكحول أن زيدًا قال: فى حلمة الرجل إذا قطعت، ثمن دية الثندوة.

وحكى عن عطاء الخراسانى أنه قال: فى حلمة الرجل خمسون دينارًا.

وكان الزهرى يقول: فى حلمة الرجل خمس من الإبل.

وقالت طائفة: فى ثدى الرجل الدية، هذا قول أحمد، وإسحاق. =

فصل: ويجبُ فى أَسْكَتَى - بفتح الألف، وتسكين السين بلا نقط، وفتح الكاف - المرأة - وهما الشُّفْرانِ المحيطانِ بالفَرْجِ، أى: اللحمُ المحيطُ بالفَرْجِ إحاطةَ الشَّفَتَيْنِ بالفمِ - الديةُ؛ لأن فيهما جمالا ومنفعةً فى المباشرةِ؛ لأنه يقالُ: لَذَّةُ الجماعِ بهما.

ويجبُ فى إحداهما نصفُ الدية؛ لأن كلَّ ما وجب فى اثنين منه الدية، وجَبَ فى أحدهما نصفها؛ كاليدين.

ولا فرق بين أن يكونا غليظَيْن أو دقيقَيْن، قصيرَيْن أو طويلَيْن؛ لأنَّ الواجبَ متعلِّق بالاسمِ؛ فكان كسائر الأعضاء.

ولا فرق بيْنَ أن تكونَ بكرًا أو ثيبًا، صغيرةً أو كبيرةً، يطاقُ جماعُها أو لا يطاقُ: لرتق أو قرن؛ لأنَّهما سليمانِ من العيبِ؛ فلا تنقصُ ديتهما للنقص فى عضو آخر؛ كما لو قطع شفَتَىْ أخرَسَ.

وسواءٌ كانتِ المرأةُ مختونةً أو غيْرَ مختونة؛ لأنَّ بالختانِ لا يؤخَذُ شىءٌ من الشُّفْرَيْن، وإنما يؤخذ ما هو نابتٌ فى أعلى الفَرجْ؛ فلا يؤثِّر وجوده، ولا عدمُهُ فى دية الشُّفْرَيْن.

وإن قطع شفرَيْها وشيئًا من الرَّكَب - بفتح الكاف - أى: منبت العانةِ، وهو اللحم الناتئ فوق الفرجِ -: وجبتْ عليه ديتُهما وحكومةٌ؛ كما لو قطع ثدييْها وشيئا من جلد الصَّدْر.

وإن جنى عليهما؛ فشلتا - وجَبَ عليه الدية؛ لأنَّه أبطَلَ منفعتهما، فوجبَتْ عليه الديةُ؛ كالثدييْن إذا جنَى عليهما، فشلتا.

وإن قطعهما، فالتحمَ موضعهما، ثم جاء آخر، فقطع تلك اللحمة -: وجبت عليه حكومةٌ[1]؛ لأن الشُّفْرَيْن قد ذهبا بجنايةِ الأوَّل، وهذه اللحمةُ تكونُ كالزيادة؛

= وقالت طائفة: فى ثدى الرجل حكومة، كذلك قال النخعى، ومالك، والشافعى، والنعمان، وصاحباه، وكذلك نقول.

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٤٠٥خ) روينا عن محمد بن الحارث بن سفيان أنه قال: فى شفرى المرأة إذا بلغ العظم: ديتها.
وحكى هذا القول عن عبد الملك بن مروان، وبه قال الشافعى.
وقال سفيان الثورى: فى قبل المرأة إذا قطع فلم يقدر على جماعها: الدية، وما نقص فبالحساب.
=

فوجب فيها الحكومة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) قال الشافعى - رحمه الله - إذا وطئ امرأة فأفضاها؛ وجبت عليه الدية.

واختلف أصحابنا فى الإفضاء، فقال بعضهم: (هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج وثقبة البول)، وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني - رحمة الله عليه -.

وقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذى بين الفرج والدبر وهو قول أبى على بن أبى هريرة، وشيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى؛ لأن الدية لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة، ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السبيلين، فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول، فلا تتلف بها المنفعة، وإنما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة.

وإن أفضاها، واسترسل البول، وجب مع دية الإفضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول.

وإن أفضاها، والتأم الجرح، وجبت الحكومة دون الدية.

وإن أجاف جائفة والتأمت، لم يسقط أرشها؛ والفرق بينهما: أن أرش الجائفة وجب باسمها، فلم يسقط بالالتئام، ودية الإفضاء، وجبت بإزالة الحاجز، وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعيُ - رحمه الله -: إذا وطئ امرأةً، فأفضاها -: وجبتْ عليه الديةُ، واختلَفَ أصحابنا فى الإفضاء:

فقال بعضهم: هو أنْ يزيلَ الحاجزَ الذى بين الفَرْج وثُقْبة البولِ، وهو أن يجعَلَ مَسْلَكَ الذكر ومسلَكَ البولِ مسلكًا وحدًا؛ وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني؛

= وقال ابن جريج: اجتمع لعمر - يعنى ابن عبد العزيز - فى رَكَبها إذا قطع: الدية كاملة من أجل أنه يمنع المرأة اللذة والجماع.

وكان الشافعى يقول: إذا قطع الشفران وأعلى الركب ففيهما - يعنى الشفرين - الدية، وفى الأعلى حكومة، قال: والمخفوضة وغير المخفوضة، والعجوز، والشابة، والصغيرة، والرتقاء التى لا تؤتى، والثيب والبكر - فى ذلك سواء.

قلت: وقال أحمد: الشفران: هما حاشيتا الأسكتين، كما أن أشفار العين: أهدابها، وفيهما دية المرأة إذا قطعتا، قال: وفى ركب المرأة حكومة، وهو عانة المرأة.

وقال مالك: فيه دية كاملة.

لأن ما بين القُبُلِ والدبُرِ فيه بُعْدٌ وقوةٌ لا يؤثِّر فيه الذكر، ولأن الفقهاءَ فرّقوا بين أن يستمسكَ البوْلُ أو يسترسلَ، وهذا إنما يكونُ إذا انحرَفَ مسلكُ البول.

وقال بعضهم: هو أن يزيلَ الحاجِزَ الذى بين الفرج والدبرِ؛ فيجعل القبُلَ والدبر مسلكًا واحدًا، وهو قول أبى على ابن أبى هريرة، والقاضى أبى الطيب الطبرى؛ لأن الدية لا تجبُ إلا بإتلاف منفعةٍ كاملةٍ، ولا يحصلُ ذلك إلا بإزالةِ الحاجزِ بين السَّبيلَيْن، فأمّا إزالةُ الحاجز الذى بين الفرج وثُقْبة البولِ: فلا تتلفُ بها المنفعة؛ وإنما تنقصُ بها المنفعةُ؛ فلا يجوزُ أن تجب بها ديةٌ كاملةٌ.

فإن أفضاها وبولُها مستمسكٌ، لم يجب عليه مع دية الإفضاءِ شيءٌ، وإن استرسَلَ البولُ، وجب عليه مع ديةِ الإفضاءِ حكومةٌ؛ للنقص الحاصل باسترسالِ البول.

وإنْ أفضاها، واندمَلَ الجرحُ متفتحًا، [و] لم يلتئمْ - لم تسقطِ الديةُ، وإن اندمَلَ الجرحُ والتأم، والتحم وعاد الحاجزُ -: وجبتِ الحكومةُ دون الدية؛ لأنَّ الحاجز لم يتلفْ.

وإن أجاف إنسانًا جائفةً، والتأمَتْ والتحمَتْ -لم يسقطْ أرشها، والفرقُ بينهما أنَّ أرشَ الجائفةِ وجَبَ باسْمها؛ لأنَّ الجائفةَ يجبُ بها ثلث الدية بالاسْمِ لا بذهابِ الجزءِ الذى أزالَهُ؛ فلم يسقطْ بالالتئامِ، وديةُ الإفضاء وجبَتْ بإزالة الحاجزِ، وقد عاد الحاجز؛ فلم تجبِ الدية.

فصل: فإن كانت المفضاة زوجةً - استقرَّ به المهر، ووجَبَ عليه ديةُ الإفضاء، [وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه دية الإفضاء].

دليلنا: هو أنَّ هذه جنايةٌ ينفك الوطء عنها؛ فضمنها الزوجُ؛ كما لو كسَرَ عضوًا منها أو عصرها؛ فماتَتْ، ولأنه إفضاءٌ؛ فوجب أن يضمن؛ كما لو أفضاها فى غيرِ الوطءِ، ولأنَّ ما ضمن بالإتلافِ فى النكاحِ الفاسدِ، ضمن بالإتلاف فى النكاحِ الصحيحِ إذا لم يملكْ إتلافه؛ كما لو عصرها فماتت.

ولا يلزمُ إذهابَ البكَارة؛ لأنه يملكُهُ فى النكاحِ الصحيحِ؛ فإنَّ الوطء للملوكِ لا يمكنُهُ أنْ يستوفيَهُ إلا بإتلافِ البكارة.

واحتجُّوا بأن الوطء مستَحَقٌّ على الزوج؛ بدليل أنه تثبت به الفرقة فى الإيلاء والعنين؛ فلا يضمن ما تولَّد منه؛ كالقطع فى السرقة.

قلنا: لا نُسلِّم أنه مستحقٌّ عليه؛ وإنما تثبتُ به الفرقةُ فى الإيلاءِ؛ لأنه قَصَدَ

الإضرار، وثبتت به الفرقةُ فى العنين؛ لنقصان العضو؛ ولهذا لو امتنَعَ فى غير هذَيْن من الوطء، لم تَثْبُتْ به الفرقةُ، ولا نسلِّم أن الإفضاء تولَّد منه؛ بل هو جنايةٌ باشرها باعتمادِهِ وتحامُلِهِ، ويخالفُ القَطْعَ فى السرقةِ؛ فإنَّ السراية حصَلَتْ من المأذون فيه، وههنا المأذون فيه هو الوْطءُ المعتاد، فإذا أفضَى ضمن؛ كما لو ضرَبَ الزوجة أو الصبىَّ فى التأديبِ، فمات.

فصل: وإنْ كانتْ أجنبية، فوَطِئها بُشبهة: بنكاحٍ فاسد، أو وطئها وهو يظنُّ أنَّها زوجتُهُ؛ فأفضاها - وجَبَ عليه المهرُ للوطءِ، والدِّيةُ للإفضاء، وهو بدَلُ الحاجزِ الذى بين الفرجَيْن، قال القاضى أبو الطيِّب الطبرىُّ: ولا أحفَظُ للشافعىِّ، ولا لأحدٍ من أصحابنا المتقدِّمين: إمساكَ الخارجِ منه واختلاطه، وإذا زال الحاجزُ، فلا بدَّ من الاختلاطِ.

وقال أبو حنيفة: إن كان البولُ مستمسكًا، وجب المهرُ وثلثُ الدية، وإن كان مسترسلا، وجبتِ الديةُ، وسقَطَ المهْرُ.

دليلنا: هو أن هذه جنايةٌ ينفَكُّ الوطء عنها؛ فلا يدخُلُ حكم الوطء فيها؛ كما لو عصرها فماتت، ولأنه جنَى واستمتَعَ؛ فلم يسقطْ ضمان الاستمتاع؛ كما لو وطئها وأفضاها بخشبة، ولأن المهر عوضٌ عن المنفعة، والدية بدَلٌ عن العضو؛ فلا يدخل ضمان أحدهما فى الآخر؛ كما لو استأجر عبدًا، فاستخدمَهُ، ثم قطع عضوًا منه، ولأنهما حقَّان مختلفان يجبانِ بسببَيْنِ مختلفَيْن؛ فلا يسقطُ أحدهما بالآخر؛ كما لو قتل المُحْرِمُ صيدًا مملوكًا.

قالوا: «الفعلُ الواحدُ لا يجبُ به بدلان؛ [لأن] المستحقّ واحد؛ كما لو أفضاها بإصبعٍ، أو قطَعَ يده وسرَى إلى النفس».

قلْنا: فالفعلُ إتيان الوطء، والإفضاء بالتحامل والزيادة، ولأنه - وإن كان الفعلُ واحدًا - إلا أنَّ المتلف اثنان: المنفعة والحاجز؛ فوجب ضمانهما؛ كما لو قطع أجفانَهُ، فذهب ضوءُ عيْنِهِ، ويخالف إذا أفضاها بإصبعٍ؛ لأنه لم يوجَدْ إلا إتلافُ العضو، وههنا وُجِدَ الإتلافُ والاستمتاعُ؛ ولهذا لو أولَجَ الإصبعَ من غير إفضاء، لم يجبِ المهر، وههنا يجبُ.

وإذا قطع اليد، ثم ماتَ؛ فقد أوجبنا ديةَ النفس، واليد من جملتها؛ فلو ضمنَّاه إياها، لتكرر الضمانُ فيها، والوطءُ ليس مِنْ جملةِ الحاجزِ؛ ولهذا لو وطئ، ثمَّ

أفضاها بخشَبةٍ - وجَبَ ضمانها، ولو قطَعَ اليد، ثم قتله - لم يجبْ ضمانها، ويخالف البَكارةَ؛ حيثُ دخَلَتْ فى الدية؛ لأنها إتلافُ جزءٍ مِنْ جملةِ المتلف، وههنا: استيفاءُ استمتاع؛ فافترقا.

فصل: وإذا زنَى بها، وهى مكرهةٌ؛ فأفضاها -: وجب عليه الحد، ومهر مثلها، وديةُ الإفضاءِ، والحكومةُ فى البول إنْ كان مسترسلا؛ فيجتمع المهر والدية.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ عليه المهر؛ بناء على أصله، وأما الإفضاءُ: فإن كان لا يستمسك، وجبت عليه الدية، وإن كان يستمسك وجب عليه ثلث الدية.

دليلنا: هو أنه إفضاءٌ مضمونٌ؛ فكان مضمونًا بكمالِ الدية؛ كما لو كان البولُ مسترسلا.

قالوا: «البول إذا كان مستمسكًا، فمنفعةُ العضو باقيةٌ؛ فلا تجبُ فيه [دية] كاملة كسائر الأعضاء».

قلنا: الحاجز ليس منفعة إمساك دائمًا على ما ذكره الشيخُ أبو حامد الإسفراييني فى وجوبِ الحكومةِ لاسترسالِ البول؛ لأن استرسالَ البولِ زيادةٌ على الإفضاء؛ لأنَّه قد يكونُ ولا يسترسل؛ فهو إتلافُ منفعةٍ غيرِ حالَّة فى محلِّ الجناية؛ فلم يدخل فيه.

فإن كانتْ هذه المكرَهَةُ بكرًا، دخل أرش البكَارة فى دية الإفضاء.

قال فى «الشامل»: لأنَّ الشافعيَّ قال: لو أفضاها بيدِهِ، وجبتْ ديةٌ، ولم يوجب أرشَ البكَارة، وقال: لو أكْرَهَها على الوَطْء، وجب أرشُ البكَارة والمَهْر.

قال: وحُكِيَ عن بعض أصحابنا أنه قال: يجبُ عليه أرشُ البكَارة، أى: فى الإفضاء؛ كما لو أكرهها على الوطءِ، قال: وليْسَ بصحيحٍ؛ لأنَّ الوطءَ ليْسَ بإتلافٍ؛ فلم يدخلْ فيه؛ بخلاف مسألتنا؛ أى: فإنه إتلافٌ.

وذكر أبو الفتح سُلَيْم فى دخول أرشِ البكارة فى المهر وجهَين:

أحدهما: لا يدخلُ فيه؛ لأنَّ أرشَ البكارةِ يجبُ بالافتضاضِ، وقد ينفردُ الافتضاضُ عن كلِّ ذلك؛ فانفرد بأرشه.

والثانى: يدخُلُ فيه؛ لأنَّ الوطءَ يكونُ بتلَفِ البَكارة.

قال: والأوَّل أشبه.

فصل: وإنْ طاوعتْهُ على الزنى؛ فلا مهْرَ لها، ولها ديةُ الإفضاء.

وقال أبو حنيفة: لا يضمنُ الإفضاء.

دليلنا: هو أنَّ الإفضاء ينفكُّ منه الوطء؛ فكان مضمونًا مع الإذن فى الوطءِ؛ ككسر الصدر.

قالوا: «تولَّد من المأذون فيه - وهو الوطءُ - فكان بمنزلة إذهابِ البكارةِ».

قلنا: يفارقُ إذهابَ البكارةِ؛ فإنه لا ينفكُّ عنه الوطء؛ فافترقا.

قالوا: «تولَّد من المأذونِ فيه؛ فأشبه إذا قالت: اقطَعْ يدى؛ فقطع وسرَى إلى نفسها».

قلنا: لا نسلِّم؛ بل المأذونُ فيه الوطءُ، والإفضاءُ جنايةٌ مبتدأةٌ لم تدخُلْ فى الإذنِ، بخلاف سراية القطعِ؛ فإنَّ ذلك ليْسَ بجنايةٍ مبتدأةٍ.

فصل: وتختلفُ الديةُ الواجبةُ بالإفضاءِ باختلافِ حالهما:

فإنْ كانتْ صغيرةً أو ضعيفةً، والرَّجُلُ تامُّ الخلقة، حتى يكون الغالبُ أنَّ مثله إذا أتَى مثلها يؤدِّى إلى الإفضاء -: فهذا عمدٌ محضٌ، وتكونُ الديةُ فيه مغلَّظةً حالَّة فى ماله.

وإنْ كانتْ كبيرةً قد يؤدِّى بإتيانِ مثله مثلَها إلى الإفضاءِ، وقد لا يؤدِّى إلى ذلك -: فهذا عمد خطأ، وتكونُ الديةُ فيه مغلَّظة مؤجَّلة على عاقلته، ولا يتصوَّر الخطأ المحضُ فى ذلك؛ لأنه يكونُ قاصدًا إلى الفعلِ بكلِّ حال.

وقال بعضُ أصحابنا: يتصوَّر فيه الخطأ، وهو أن تكون زوجته قد تكرَّر وطؤه فيها مع السلامةِ؛ فيجد امرأةً على فراشه؛ فيظنُّها زوجتَهُ؛ فيطأها؛ فيفضيها؛ فيكون هذا خطأً محضًا؛ كما إذا رمَى إلى هدف فأصاب إنسانًا فقتله[(١)].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/٤٠٦خ) اختلف أهل العلم فيما يجب على من أفضى امرأة:
فقالت طائفة: فيه الدية كاملة، هذا قول عمر بن عبد العزيز، قال: من أجل أنه يمنع اللذة، وبه قال الشافعى.
وكان أبو ثور يقول: إذا أفضاها حتى صار البول لا يستمسك فأكرهها، فعليه الحد والعقر والدية بالإفضاء.
وحكى عن عبيد الله بن الحسن أنه قال: إذا أفضى امرأته إن لم يقر الولد فى بطنها ويستمسك فعليه الدية.
وقال ابن جريج عن عبد الكريم: إذا لم يستطع أن يمسك خلاه فالدية.
وكذلك قال الثورى.
وقد روينا عن قتادة أنه قال: فيه ثلث الدية.
وحكى عن النعمان أنه قال: إن استكرهها فأفضاها والبول يستمسك، فعليه ثلث الدية =

فصل: قد ذكرنا أنه لا يجبُ فى العينِ القائمة، واليدِ الشلاء، والرِّجْل الشلاء - غيرُ الحكومة، وسواءٌ كان ذلك قد حصَلَ بجنايةٍ أوخُلِقَ على تلك الصفة.

وقال إسحاق: يجبُ فيه ثُلثُ الدية، وهو إحدَى الروايتَيْن عن أحمد.

دليلنا: هو أنه إعدامُ جمالٍ دون المنفعةِ؛ فأشبه إزالة الشعر.

قالوا: «رُوِىَ عن أبى بكر - رضى الله عنه - أَنَّهُ حَكَمَ فِى العَيْنِ القَائِمَةِ بِثُلُثِ الدِّيَةِ».

قلنا: يحتملُ أنْ يكونَ ذلك قدر ما بلغته الحكومة، فنقل القدر دون جهتِهِ؛ ولهذا روى عن زيد أنه حكم فيها بمائةِ دينارٍ، وهذا الاختلافُ يدُلُّ على ما ذكرناه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجب فى إتلاف الشعور غير الحكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير

= فى ماله، وعليه الحد، وإن كان لا يستمسك، فعليه جميع الدية فى ماله وعليه الحد، ولا مهر عليه.

وفيه قول ثالث: قاله حماد بن أبى سليمان، قال: يحكم فيه ذوا عدل.

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيما يجب على المرأة تفتض المرأة بإصبعها:

فروى عن على بإسناد لا يثبت أنه جعل عليها صداقها.

حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج عن عطاء وعن على أن رجلاً كانت عنده يتيمة، فغارت امرأته عليها فدعت نسوة أمسكنها، فافتضتها بإصبعها، وقالت لزوجها: زنت، فحلف ليرفعن، فقالت الجارية: كذبت، فأخبرته، فرفع شأنها إلى على فقال للحسن: قيل فيها: قال: بل أنت يا أمير المؤمنين، قال: لتقولن، قال: بل أنت يا أمير المؤمنين، قال: لتقولن: قال: تجلد أول ذلك بما افترت عليها، وعليها وعلى النسوة مثل صداق إحدى نسائها سوى العَقْر فيهن، فقال على: لو علمت الإبل الطحن لطحنت، قال: وما طحنت الإبل حينئذ، فقضى به على، وكذلك قال الزهرى. وذلك أن عبد الملك بن مروان قضى بذلك. وروى عن شريح أنه قال فى جارية دفعت جارية فذهبت عذرتها، فقال شريح: لها عقرها.

وروى أن ثلاث جوار قالت إحداهن: أنا الزوج، وقالت الأخرى: أنا المرأة، وقالت الأخرى: أنا الأب، فنخست التى قالت: أنا الزوج، التى قالت: أنا المرأة، فذهبت عذرتها، فقضى عبد الملك بن مروان بالدية عليهن جُمَعَ ألفا حصتها.

وقال الشعبى: لها العقر.

وقال الثورى: فى الصغير يفتض بإصبعه وذكره، سواء، عليه العقر فى ماله، وقال الثورى: استفتى أبو يوسف ابنَ أبى ليلى فى هذا، فقال: لها مهر مثلها فى ماله.

وفيه قول ثان: قاله الشافعى قال: لو أن امرأة عدت على امرأة عذراء، فافتضتها: فإن كانت أمة فعليها ما نقصها من ذهاب العذرة، وإن كانت حرة فعليها حكومة، بهذا المعنى، وكذلك لو افتضها رجل بإصبعه أو بشىء غيره .

منفعة، فلم تجب فيه غير الحكومة؛ كإتلاف العين القائمة، واليد الشلاء.

(فصل) ويجب في تعويج الرقبة وتصعير الوجه الحكومة؛ لأنه إذهاب جمال من غير منفعة، فوجبت فيه الحكومة، فإن كسر الترقوة، أو كسر ضلعًا، فقد قال: في موضع آخر: يجب فيه جمل، وقال في موضع: تجب فيه الحكومة.

واختلف أصحابنا فيه: فقال أبو إسحاق وأبو على بن أبي هريرة: تجب فيه الحكومة قولًا واحدًا، والذي قال: فيه جمل، أراد على سبيل الحكومة؛ لأن تقدير الأرش لا يجوز إلا بنص، أو قياس على أصل، وليس في هذا نص، ولا له أصل يقاس عليه، وقال المزني، وغيره: هو على قولين، وهو الصحيح.

أحدهما: أنه يجب فيه جمل؛ لما روى أسلم - مولى عمر - عن عمر - رضي الله عنه: أنه قضى في الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل، وقول الصحابي في قوله القديم حجة تقدم على القياس.

والقول الثاني - وهو الصحيح -: أنه يجب فيه حكومة؛ لأنه كسر عظم في غير الرأس والوجه، فلم يجب فيه أرش مقدر؛ ككسر عظم الساق، وما روى عن عمر يحتمل أنه قضى به على سبيل الحكومة، ولأن قول الصحابي ليس بحجة، في قوله الجديد.

(الشرح) أثر أسلم مولى عمر عن عمر أخرجه مالك[(١)]، والشافعي[(٢)]، والبيهقي[(٣)] من طريق زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر عن عمر بن الخطاب، وأخرجه عبد الرزاق[(٤)] عن زيد بن أسلم من قوله.

قوله: «الإفضاء» مأخوذ من الفضاء، وهو: المكان الواسع، ويكون الجماع، كقوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] ويكون اللمس، كقوله- عليه السلام-: «إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره فليتوضأ».

قوله: «تصعير الوجه» الصَّعَر: الميل في الخد خاصة، وقد صعَّر خده، أي: أماله من الكبر، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ﴾ [لقمان: ١٨].

---

(١) (٢/٦٥٦) كتاب العقول: باب جامع عقل الأسنان.
(٢) (٢/٣٧٤ - شفاء العي).
(٣) (٨/٩٩) كتاب الديات: باب ما جاء في الترقوة والضلع.
(٤) (١٧٤٩٦، ١٧٥٧٨، ١٧٦٠٧).

قوله: «الترقوة هى العظمة الناتئة أعلى الصدر(١)»، والجمع: تراقٍ، قال الله تعالى: ﴿كَلَّآ إِذَا بَلَغَتِ ٱلتَّرَاقِىَ﴾ [القيامة: ٢٦].

و «الضلع»: مثال العنب، وتسكين اللام جائز، وهى واحدة الأضلاع(٢).

الأحكام: لا يجبُ فى إتلافِ الشعورِ غيْرُ الحكومة، وإتلافُهُ أنْ يزيلَهُ ولا يعود، ويستوِى فى ذلكَ جميعُ الشعور، وبه قال مالك، وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يجبُ فى شَعْر اللِّحْية، وشَعْرِ الرأس وشَعْر الحاجبين، وأهداب العينين، فى كلّ واحدة منها: دية.

دليلنا: هو أنه إتلافُ شعرٍ؛ فأشبه شعر الصدر والذراعَيْن والساقين، ولأنه إتلافُ جمالٍ من غيرِ منفعةٍ؛ فلم تجبْ فيه غير الحكومة؛ كإتلافِ العَيْن القائمة، واليد الشلاء، ولأنَّ الأهدابَ تدخُلُ فى ديةِ الجَفْن، وما يتبع الطرف فى الأرشِ - لم يتقَّدر بالدية؛ كالكفِّ مع الأصابع، والأظفار مع الأصابع.

قالوا: «روى أن رجلا أفرغ على رأسِ رجلٍ قِدْرًا من ماءٍ مغلىٍّ، فتمعَّط شعر رأسه، فأجَّله علىٌّ - رضى الله عنه - سنةً؛ فلم ينبتِ الشعْرُ؛ فقضى فيه بالدية»(٣).

قلنا: هو قولُ واحدٍ من الصحابة، ولأنَّ زيد بن ثابتٍ قال: فِى الحاجب ثلُثُ الدية، ولأنَّه يحتملُ أنه أراد بالدِّيَةِ: الحكومة.

قالوا: «أتلَفَ الجمالَ على الكمالِ؛ فأشبه إذا قطع المارن [أو الأذن]».

قلنا: يبطُلُ بالعَيْن القائمة، [ولأن] المارن والأذن فيهما جمالٌ ومنفعة؛ فإن المارنَ يجمعُ الشمَّ، ويمنَعُ وصولَ الغبار، وظهور المخاط، والأذنَ تجمَعُ الصوتَ، وتمنَعُ وصولَ الماءِ إلى الدماغِ؛ فهو كاليد الصحيحةِ، وهذا جمالٌ بغيرِ منفعةٍ؛ فهو كاليد الشلاء.

قالوا: «خلقةٌ يتميَّز بها الذكَرُ من الأنثى؛ فوجب فيها الدية كالذكر».

قلنا: هذا لا تأثيرَ له؛ فإنَّ عنده: تجبُ فى الحاجبَيْن، وليْسَ فيهما تمييزٌ بينهما، وعلى أنَّ المعنى فى الذكر: أنه عضوٌ منتفعٌ به ليس فى البدن منه إلا واحد؛ فكملَتْ فيه الدية؛ كاللسان والعضو الحاجز بين الفرجَيْن.

(١) ينظر: خلق الإنسان للأصمعى (٢١٥) .
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٢).
(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف (٥/ ٣٥٧) (٢٦٨٧٥).

قالوا: «حيوان مضمون بالكفارة فجاز أن يضمن شعره بما يضمن به جملة؛ كالطائر فى الحرم».

قلنا: هذا لا يصحُّ فى الأصلِ؛ فإنَّ هناك ريشا، وليس بشعْرٍ، ثم المعنى فى الأصل: أن جناحَيِ الطائر بمنزلة اليدَيْن والرجلَيْن؛ فإنه يمتنعُ بهما من صغار السباعِ، ومن كلِّ ما يُؤْذِيه؛ فلهذا ضمنَتْ ما تضمن به جملته، بخلافِ شعرِ اللِّحْية والرأسِ؛ فإنه بخلافِهِ، ولأن قولهم: «فجاز أنْ يضمن شَعْره بما تضمن به جملته» - لا يقولون به فى الفرْع؛ فإنه يوجبُ فى شعره أربع ديات، ولأن المعنى فى الأصل: أنَّ ريشه متساوٍ فى الوجوب؛ فلذا يجب فى الفرع.

فصل: ولا فرقَ فى ذلكَ بين نَتْفِهِ وحَلْقه.

وقيل: إذا نتَفَ شعْرَ الحاجبَيْن، وأهدابَ العينَيْن، وعاد -: وجَبَ عليه حكومة.

والمذهب: الأوَّل.

فصل: وإن صبَّ على رأسِهِ ماءً حارًّا؛ فأذهب شعره، ثم نبت كما كان فى الأصلِ -: لم يجبْ عليه شىء؛ لأنه لم يحصَلْ به نقصٌ ولا شَيْن.

وإنْ عاد بعضه، ولم يَعُدِ الباقى -: وجَبَ عليه حكومةٌ للذى لم يَعُدْ، وإن كان الباقِى عاد أحسَنَ مما كان فى الأصل؛ لأنَّ الذى أذهبَهُ منه مضمونٌ عليه؛ فلا يسقط ضمانُهُ بنباتِ الشعرِ فى موضعٍ آخَرَ، وإنْ عاد شعره أكثَرَ مما كان فى الأصل، وسمح بذلك -: وجبتْ عليه حكومةٌ؛ لما حصَلَ هناكِ مِنَ الشَّيْن[1].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٢٨٦خ) اختلف أهل العلم فى الشعر يجنى عليه فلا ينبت:
فقالت طائفة: فيه الدية، روى هذا القول عن على، وزيد بن ثابت.
حدثنا محمد بن على قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا أبو معاوية قال: حدثنا منهال بن خليفة العجلى عن سلمة بن تمام أن رجلاً لقى رجلاً بقِدْر، فأكفأها على رأسه؛ فتمرَّط شعره، فرفع إلى على فأجَّله سنة، فلم ينبت شعره، فضمن على الذى أكفأ الدية.
حدثنا محمد بن على قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا أبو معاوية قال: حدثنا حجاج عن عكرمة عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: فى الشعر الدية إذا لم ينبت.
وبه قال سفيان الثورى، وأصحاب الرأى.
وفيه قول ثان: وهو أن فى الشعر حكومة وليس فيه نذر معلوم، كذلك قال الشافعى، وأحمد، وإسحاق. وكذلك نقول ولا يثبت عن على وزيد ما روى عنهما، وفى كل مختلف فيه الأقل مما قيل، إلا أن يوجب الكتاب أو السنة أو الإجماع فرضًا يجب اتباعه.
واختلف أهل العلم فى الحاجبين يصابان، فقالت طائفة: فيهما الدية، روى هذا القول عن سعيد بن المسيب، والشعبى، وشريح، وقتادة، والحسن البصرى. =

فصل: ويجبُ فى تعويجِ الرقبةِ، وهو أنْ يجنى عليها؛ فيصير كالملتفت، وتصعير - بالعَيْن بلا نقط - الوجه، وهو أن يجنى عليه فيميل عن حدِّه -: الحكومةُ؛ لأنه إذهابُ جمالٍ من غير منفعةٍ، فوجبت فيه الحكومةُ، وهكذا إن جنَى على عُنُقِهِ؛ فصار بحيثُ لا يقدرُ على الالتفاتِ إلا بمشقَّة، وبحيث لا يقدرُ على الالتفاتِ بحالٍ، وبحيثُ لا يسيغُ الطعامَ - أى: لا يَبْلَعُهُ - إلا بمشقةٍ -: وجبت عليه حكومة؛ كما لو جنى على صُلْبه؛ فصار منحنيًا لأجله: فإن كان لا يمكنُهُ البلع بحال، فهذا لا يبقى، وإذا مات، وجب عليه القوَدُ أو الدية.

فصل: وإن كسر التَّرْقُوةَ - بفتح التاء، وتسكين الراء، وضم القاف: وهو العظْمُ الذى بين ثُغْرة النحر والكَتِفِ، ولكلِّ واحد تَرْقُوتان، أو ضِلَعًا من أضلاعِهِ -: فقد قال الشافعىُّ فى موضعٍ: يجبُ فى كلِّ واحد من الترقوة والضِّلَع جمَلٌ، وقال فى موضع آخر: يجبُ فى كلِّ واحد منهما الحكومةُ.

واختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق المروزىُّ وأبو على ابن أبى هريرة: يجبُ فى كلِّ واحد منهما الحكومُة قولا واحدًا، والموضعُ الذى قال فيه: «جمَلٌ» أراد: على سبيلَ الحكومةِ؛ لأن تقديرَ الأرشِ لا يجوزُ إلا بنصٍّ أو قياسٍ على أصلٍ، وليس فى هذا نصٌّ، ولا له أصلٌ يقاس عليه.

وقال المزنىُّ وغيره: هى على قولَيْن - وهو الصحيحُ -:

أحدهما: أنه يجبُ فى الترقوة جَمَلٌ، وفى الضلع جَمَلٌ، وبه قال أحمدُ(١)،

= وروى عن زيد بن ثابت أنه قال: فى الحاجب ثلث الدية.

حدثنا على قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا الحجاج عن مكحول أن زيد بن ثابت قال: فى الحاجب ثلث الدية.

وفيه قول ثالث: أن فيهما حكومة، هذا قول مالك، والشافعى، وعبد الملك الماجشون. وكذلك نقول.

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/٣٥٨خ) واختلفوا فى الترقوة:

فكان عمر بن الخطاب يقول: فى الترقوة جمل.

أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن عمر أنه قضى فى الترقوة بجمل.

وبه قال سعيد بن المسيب وأحمد بن حنبل وإسحاق.

وقد كان الشافعى قال بقول عمر، وقال: لأنه لم يخالفه أحد من أصحاب رسول الله ﷺ =

وإسحاق؛ لما روى أسْلَمُ الحَبَشِيُّ مولى عمر، عن عمر - رضى الله عنه - أنَّه قضَى فى الترقوة بِجَمَلٍ، وفى الضِّلَعِ بجَمَل، وقولُ الصحابيِّ فى قوله القديمِ حجةٌ؛ فقدِّم على القياس.

والقول الثانى - وهو الصحيح: أنه يجبُ فى كلِّ واحد منهما حكومةٌ، وبه قال مالكٌ، وأبو حنيفة؛ لأنه عظْمٌ فى غير الرأسِ والوجه؛ فلم يجبْ فيه أرشٌ مقدَّر؛ ككسر عظمِ الساعد والساقِ، ولأنه عظْمٌ باطنٌ لا يختصُّ بجمال ومنفعة؛ فلم يجب فيه أرشٌ مقَدَّر كعظم الساقِ والعَضُدِ، ويفارقُ السِّنَّ؛ لأنَّها عظمٌ ظاهر؛ ألا ترَى أنَّ أصلها لما كان متغطيًا باللِّثة، وجب فى إزالتِهِ على الانفراد حكومةٌ، وما روى عن عمر - رضى الله عنه - يحتمل أنه قضى به على سبيلِ الحكومة، ولأنَّ قولَ

= فيما علمته؛ فلم أن أذهب إلى رأى فأخالفه.

وقال فى موضع آخر: ويشبه ما روى عن عمر أنه على معنى الحكومة، ولا توقيت.

قال أبو بكر: وهذا الأشهر من قوليه، وبه قال أصحابه.

قال أبو بكر: وليس معنى قوله معنى الحكومة؛ وذلك أنه قرن ذلك إلى الضلع والضرس، وإذا جاز أن يقال: فى حمام مكة شاة تقليدًا لعمر، وإن كانت الحمامة لا مثل لها من النعم تقليدًا لعمر، ويقال: فى الكركى والحرب وطير الماء القيمة؛ إذ ليس فيه حديث عن عمر، وجاز التفريق بين العنين وزوجته، والتفريق بين الزوجين إذا لم يجد الزوج ما ينفق عليها، والحكم فى التى بها جنون أو جذام أو برص، وغير ذلك - جاز تقليده فى الترقوة والضلع، فأما السن فالعذر قائم لمن عدل عن قول عمر وأخذ بأخبار رسول الله ﷺ، فأما من مذهبه تقليد عمر وغيره من الصحابة، فغير جائز ترك قول عمر فى مسألة، والأخذ بقوله فى أخرى.

وقالت طائفة فى الترقوة بعيران، كذلك قال سعيد بن جبير وقتادة، وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فى الترقوة أربعة أبعرة.

حدثنا على بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا الحجاج عن مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال: فى الترقوة أربعة أبعرة.

وفيه قول رابع: وهو أن فيه إن كسرت أربعون دينارًا، كذلك قال الشعبى، ومجاهد.

وفيه قول خامس: قاله قتادة، قال: فى الترقوة إن جبرت عشرون دينارًا، وإن كان فيها عثم فأربعون دينارًا.

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز قولاً سادسا، قال: فى صدعها أربعة أخماس ديتها، وإن نقصت اليد قبل كسر الترقوة فبقدر دية اليد ما نقص من اليد.

وفيه قول سابع: قاله عمرو بن شعيب، قال: إن قطعت الترقوة فلم يعش، فله الدية، وإن عاش ففيها خمسون من الإبل، وفيهما جميعًا: الدية.

وفيه قول ثامن: حكى عن مسروق أنه قال: فى الترقوة حكم .

الصحابيّ ليس بحجَّة فى قولِهِ الجديد.

فصل: فإنِ التحم الكسْرُ، وعاد ضعيفًا، أو عاد وبه عجزٌ -: كان عليه حكومةٌ؛ وهكذا إن عاد معوجًّا. فإنْ عاد مستويًا كما كان، ففيه وجهان:

أحدهما: تجبُ فيه حكومةٌ.

والثانى: لا يجبُ فيه حكومةٌ، وقد مضَى بيانهما فى الجرح.

ومن أصحابنا من قال: تجبُ هاهنا فيه الحكومةُ وجهًا واحدًا؛ لأن العظم لابُدَّ أن ينقص إذا التحم بعد كَسْره؛ بخلاف الجرح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن لطم رجلًا، أو لكمه، أو ضربه بمثقل، فإن لم يحصل به أثر، لم يلزمه أرش؛ لأنه لم يحصل به نقص فى جمال، ولا منفعة؛ فلم يلزمه أرش، وإن حصل به شين، بأن اسود أو اخضر، وجبت فيه الحكومة؛ لما حصل به من الشين.

فإن قضى فيه بالحكومة، ثم زال الشين، سقطت الحكومة؛ كما لو جنى على عين؛ فابيضت، ثم زال البياض.

وإن فزع إنسان؛ فأحدث فى الثياب، لم يلزمه ضمان مال؛ لأن المال إنما يجب فى الجناية إذا أحدثت نقصًا فى جمال، أو منفعة؛ ولم يوجد شىء من ذلك.

(فصل) إذا جنى على حر جناية ليس فيها أرش مقدر نظرت: فإن كان حصل بها نقص فى منفعة أو جمال، وجبت فيها حكومة، وهو أن يقوم المجنى عليه قبل الجناية، ثم يقوم بعد اندمال الجناية، فإن نقص العشر من قيمته، وجب العشر من ديته، وإن نقص الخمس من قيمته، وجب الخمس من ديته؛ لأنه ليس فى أرشه نص، فوجب التقدير بالاجتهاد، ولا طريق إلى معرفة قدر النقصان من جهة الاجتهاد إلا بالتقويم، وهذا كما قلنا فى المحرم إذا قتل صيدًا، وليس فى جزائه نص، أنه يرجع إلى ذوى عدل فى معرفة مثله؛ إن كان له مثل من النعم، أو إلى قيمته؛ إذا لم يكن له مثل، ويجب القدر الذى نقص من قيمته من الدية؛ لأن النفس مضمونة بالدية، فوجب القدر الناقص منها، كما يقوم المبيع عند الرجوع بأرش العيب، ثم يؤخذ القدر الناقص من الثمن حيث كان المبيع مضمونًا بالثمن.

وقال أصحابنا: يعتبر نقص الجناية من دية العضو المجنى عليه، لا من دية النفس.

فإن كان الذى نقص هو العشر، والجناية على اليد، وجب عشر دية اليد، وإن كانت على أصبع، وجب عشر دية الإصبع، وإن كانت على الرأس؛ فيما دون الموضحة، وجب عشر أرش الموضحة، وإن كانت على الجسد فيما دون الجائفة، وجب عشر أرش الجائفة؛ لأنا لو اعتبرناه من دية النفس، لم نأمن أن تزيد الحكومة فى عضو على دية العضو.

والمذهب الأول، وعليه التفريع؛ لأنه لما وجب تقويم النفس، وجب أن يعتبر النقص من دية النفس؛ ولأن اعتبار النقص من دية العضو، يؤدى إلى أن يتقارب الجنايتان، ويتباعد الأرشان؛ بأن تكون الحكومة فى السمحاق، فتوجب فيه عشر أرش الموضحة، فيتباعد ما بينها، وبين أرش الموضحة مع قربها منها.

فإن كانت الجناية على أصبع، فبلغت الحكومة فيها أرش الإصبع، أو على الرأس، فبلغت الحكومة فيها أرش الموضحة؛ نقص الحاكم من أرش الإصبع، ومن أرش الموضحة شيئًا على قدر ما يؤدى إليه الاجتهاد؛ لأنه لا يجوز أن يكون فيما دون الإصبع الموضحة ما يجب فيها.

وإن كانت الجناية فى الكف، فبلغت الحكومة أرش الأصابع، نقص شيئًا من أرش الأصابع؛ لأن الكف تابع للأصابع فى الجمال والمنفعة، فلا يجوز أن يجب فيه ما يجب فى الأصابع.

(الشرح) الأحكام: إنْ لطَمَ رجلا أو لكمه، أو ضربَهُ بمثقَل: فإنْ لم يحصُلْ به أثَرٌ - أى: شيْنٌ - لم يلزمْهُ أرشٌ وجهًا واحدًا؛ لأنه لم يحصُلْ به نقص فى جمالٍ ولا منفعة؛ فلم يلزمه أرشٌ، بخلافِ الجرحِ؛ لأنه مع جريان الدم تنقصُ قيمتُهُ؛ فافترقا.

فإن حصل به شَيْنٌ بأن اسودَّ أو اخضرَّ - وجَبَ فيه الحكومةُ؛ لمَا حصل من الشَّيْن، فإنْ قضى فيه بالحكومةِ، ثم زال الشيْن - وجب ردُّ ما أخذ من الحكومة؛ كما لو جنَى على عَيْن فابيضَتْ، فغرم الدية، ثم زال البياض[1].

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٤٢١خ) اختلف أهل العلم فى القصاص من اللطمة وما أشبه ذلك:

فقالت طائفة: لا قصاص فيه، روى هذا القول عن الحسن وقتادة، وبه قال الشافعى، ومالك، والنعمان.

وقال مالك: وليس فى اللطمة إلا الاجتهاد يجتهد فى ذلك الإمام، وليس لطمة المريض =

. . . .

= والضعيف مثل لطمة الرجل القوى، وليس العبد الأسود يلطم مثل الرجل له الحال والهيئة؛ فإنما فى ذلك كله الاجتهاد.

وقالت طائفة: فيها القصاص.

فممن روى عنه أنه رأى فى اللطمة القصاص: أبو بكر، وعثمان بن عفان، وعلى بن أبى طالب، وخالد بن الوليد، وابن الزبير، وشريح، والمغيرة بن عبد الله.

حدثنا أبو بكر قال: حدثنا شبابة عن شعبة عن يحيى بن الحصين قال: سمعت طارق بن شهاب يقول: لطم أبو بكر يومًا رجلاً لطمة فقيل: ما رأينا كاليوم منعة ولطمة، فقال أبو بكر: أتأنى ليستحملنى، فحملته، فإذا هو يبيعهن، فحلفت: أن لا أحمله، ثلاث مرات، ثم قال له: اقتص، فعفا الرجل.

حدثنا موسى قال: حدثنا يحيى بن عبد الحميد، حدثنا أبو بكر عن الأعمش عن كهيل ابن زياد أن عثمان أقاد من لطمة.

حدثنا موسى قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو عبد الرحمن المسعودى عن عبد الله بن عبد الملك بن أبى عبيدة عن ناجية أبى الحسن عن أبيه أن عليًا قال فى رجل لطم رجلاً، فقال للملطوم: اقتص.

حدثنا موسى قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو خالد الأحمر عن أشعث عن فضيل هو ابن عمرو عن عبد الله بن معقل قالا: كنت جالسًا عند على، فأتاه رجل فسارّه، فقال على: يا قنبر، فقال الناس: يا قنبر، فقال: أخرج هذا فاجلده، فأخرجه، ثم جاء المجلود فقال: إنه زاد على ثلاثة أسواط، فقال له على: ما تقول؟ قال: صدق يا أمير المؤمنين، قال: خذ السوط فاجلده ثلاثة أسواط، ثم قال: يا قنبر. إذا جلدت فلا تَعَدَّ الحدود.

حدثنا على بن الحسن قال: حدثنا عبد الله عن سفيان، حدثنا مخارق بن خليفة عن طارق بن شهاب، قال: كنا فى غزوة، فلطم ابنُ أخى خالد بن الوليد ابنَ أخى رجل من مراد، فجاء المرادى، فخطب فقال: يا معشر قريش، إن الله لم يجعل لوجوهكم فضلاً على وجوهنا، إلا بما جعل الله لمحمد ﷺ، فقال له خالد: صدقت، اقتص، فقال المرادى لابن أخيه: الطم واشدد، فلما دنا منه عفا عنه.

حدثنا ابن عمر: حدثنا عبد الجبار قال: حدثنا سفيان عن ابن أخى عمرو عن عمرو أن ابن الزبير أقاد من لطمة.

حدثنا موسى قال: حدثنا أبو بكر، حدثنا سفيان عن عمرو عن ابن الزبير أنه أقاد من لطمة.

قال أبو بكر بن أبى شيبة: وهذا مما لم يسمعه ابن عيينة من عمرو.

وبه قال ابن شبرمة.

وقال الحكم، والشعبى، وحماد: ما أصيب به من سوط أو عصا أو حجر، فكان دون النفس - فهو عمد وفيه القود.

وقد احتج بعض من يرى القود من اللطمة وما أشبهها بحديث عمر:

حدثنا يحيى بن محمد، حدثنا مسدد، حدثنا يزيد بن زريع، حدثنا سعيد الجريرى عن أبى نضرة عن أبى فراس قال: خطب عمر الناس، فقال: ألا وإنى لا أرسل عمالى عليكم، =

فصل: وإن فزع إنسانًا؛ فأحدَثَ فى الثيابِ خروجَ بولٍ أو غائطٍ أو ريحٍ - لم يلزمْهُ ضمانُ مالٍ بمجرَّد ذلك.

وقال أحمد[1]: يلزمُهُ ثلثُ الدية.

دليلنا: هو أنَّ المالَ إنما يجبُ فى الجنايةِ إذا أحدثَتْ نقصًا فى جمالٍ أو منفعةٍ،

= ليضربوا أبشاركم ولا يأخذوا أموالكم؛ ولكنى إنما أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم وسننكم، فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه إلي، فوالذى نفسي بيده لأقصه منه، قال: فوثب عمرو بن العاص فقال: يا أمير المؤمنين، أرأيت لو أن رجلاً من المسلمين كان على رعية فأدب بعض رعيته أنك لتقتص منه؟ قال: إِي، والذى نفس عمر بيده، وكيف لا أقصه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه؟!

ومن حديث أمية بن خالد عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر أن رسول الله ﷺ أقص من نفسه.

قال أبو بكر: حديث عمر ثابت، والقول به يجب، وليس لاعتراض من اعترض حيث يَحْمِلُ ما قد ثبت به الحديث عن النبى ﷺ على القياسَ معنى؛ إذ يقول: لا يوقف على حد الضرب وشدته وخفته ووجعه؛ لأن الأخبار يجب التسليم لها، وترك أن يعرض على عقل أو قياس، هذا مذهب من لقيناه من أهل العلم، وأخبرنا عنهم ممن كان قبلنا من تبع الحديث منهم.

حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنى عمرو بن عون، حدثنا خالد عن حصين عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن أسيد بن حضير - رجل من الأنصار - بينما هو يتحدث عند النبى ﷺ وكان فيه مزاح يحدث القوم، فطعن النبى ﷺ فى خاصرته فقال: أصبرنى، فقال له: «اصطبر»، قال: إن عليك قميصًا وليس على قميص؛ فرفع النبى ﷺ قميصه قال: فاحتضنه، وجعل يقبل كشحه، ويقول: إنما أردت هذا .

(١) قال فى الإنصاف (١٠/ ٥٢ - ٥٣): (ومن أفزع إنسانا فأحدث بغائط، فعليه ثلث ديته). هذا المذهب، نص عليه. قال ابن منجا: هذا المذهب. وهو أصح، وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، والشرح، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم، وجزم به الأدمى فى منتخبه، وناظم المفردات. وهو منها. وعنه: لا شيء عليه، وجزم به فى الوجيز. ومال إليه الشارح، وصححه الناظم، وقدمه فى المحرر. ذكره فى آخر «باب أرش الشجاج». وأطلقهما فى الفروع.

فائدة: وكذا الحكم لو أحدث ببول. ونقل ابن منصور: الإحداث بالريح كالإحداث بالبول والغائط. وهذا المذهب. ذكره القاضى، وأصحابه، وجزم به فى الرعايتين، والحاوى، وناظم المفردات. وهو منها. وقال المصنف، والشارح: والأولى التفريق بين البول والريح. لأن البول والغائط أفحش. فلا يقاس الريح عليهما. وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب. واقتصر الناظم على الغائط. وقال: هذا الأقوى. ووجوب ثلث الدية على العاقلة بالإحداث: جزم به ناظم المفردات. وهو منها. تنبيه: محل الخلاف إذا لم يستمر. قال فى الرعايتين، والحاوى: فأحدث. وقيل: مرة.

ولم يوجدْ شيء من ذلك؛ فصار كما لو تعالج أو رعف، ولأنه خروجُ ريحٍ؛ فأشبه الجشاء والنَّفْخ والتنفُّس، ولأن الأصلَ براءةُ ذمَّته.

قالوا: «روى أنَّ عثمان بن عفان - رضى الله عنه - قضَى فيمن ضرَبَ رجلا؛ فسَلَحَ، بثُلُثِ ديته، ولم يقلْ ذلك إلا توقيفًا؛ فإن القياسَ لا يقتضيه».

قلنا: قولُ الواحِد من الصحابة إذا لم يَنْتَشِرْ فى الباقين - القياسُ عندنا مقدَّمٌ عليه، ولأنه أوجَبَ ذلك بضَرْبه لا بتفزيعِهِ؛ فلا حجةَ لهم فيه.

فإن قالوا: «إذا ثبَتَ ذلك فى الضربِ، قِسْنا عليه التفزيع»:

قلنا: يعتبرُ فى القياسِ حصولُ الإجماعِ على الأصلِ، ونحن لا نسلِّم الأصْلَ.

ولأنه يحتملُ أن يكونَ حدَثَ هناك نقصٌ تولَّد مِنْ ضربه؛ فلذلك قضى عليه بثُلُثِ الدية على وَجْهِ الحكومة، وهذا هو الظاهرُ؛ فإنه لا يسلح فى الغالبِ إلا مِنْ ضربٍ يؤثِّر فى بدنه؛ فلا يصحُّ قياسُ البول والريحِ عليه.

وقولهم: «إنَّه لم يقلْ ذلك إلا توقيفًا» - غيرُ مسلَّم؛ فإن جميعَ أخبارِ الجناياتِ والدياتِ معلومةٌ، ولم ينقلْ ذلك فى شيءٍ منهما، ولو كان توقيفًا، لذكر فيهما.

فصل: وهكذا [إذا] أدخَلَ فيه عودًا؛ فَتَقيَّأَ، أو أخرج غائطه، أو فى أنفه؛ فرعف -: لم يجبْ عليه ضمانُ مالٍ؛ لما مضى، ويعزر عليه[1].

فصل: إذا جنى على حرٍّ جنايةً ليس فيها أرشٌ مقدَّر؛ كالشجاج التى قبل الموضحةِ والجراحاتِ فى ما عدا الرأس والوَجْه والعَيْن القائمة واليد الشَّلاء، والرِّجْل الشَّلاء، واللسان الأخرس، والذكر الأشَلّ، والسنّ الزائدة، والإصبع الزائدة، ونحو ذلك - نظَرْتَ:

---

(١) قال ابن المنذر فى الأوسط (٢/ ٤٧٤خ) روينا عن عثمان بن عفان أنه قضى فى الرجل يضرب حتى يحدث، بثلث الدية، وقضى مروان بن الحكم كذلك.

وذكر أحمد حديث عثمان هذا، ثم قال: لا أعرف شيئًا يدفعه إذا وطئ بطنه، وكذلك قال إسحاق.

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى فى ذلك بأربعين بعيرًا، وذكر سعيد بن المسيب أنه اشترى منها قلوصًا، فكان كما يحب ما خلق، وقيل: قد قضى فيه عثمان بأربعين دينارًا، أو أربعين فريضة.

وفى المسألة قول ثالث: وهو أن على الجانى لهذه الجنايةِ العقوبةَ، وليس عليه فيه عقل ولا قود، هذا قول مالك، والشافعى .

فإنْ حصَلَ بها نقصٌ بعد الاندمالِ فى منفعة أو جمالٍ -: وجبتْ فيها الحكومةُ، وهو أنْ يقومَ المجنىُّ عليه قبل الجناية، ثم يقومُ بعد اندمالِ الجنايةِ بأنْ يقال: لو كان المجنىُّ عليه عبدًا: كم كانتْ قيمتُهُ قبل الجناية؟ وكم كانتْ قيمتُهُ بعد اندمالِ الجنايةِ وبقاءِ الشَّيْن؟: فإن نقص الخمس من قيمته: بأنْ قوّم قبل الجناية بمائةٍ، وبعد اندمالها بثمانين -: وجب الخمس من ديته؛ لأنه ليس فى أرشه نصٌّ؛ فوجب التقديرُ بالاجتهاد، ولا طريقَ إلى معرفةِ قَدْرِ النقصانِ من جهة الاجتهادِ إلا بالتقويم، وهذا كما قُلْنا فى المُحْرِمِ إذا قتل صيْدًا، وليس فى جزائِهِ نصٌّ: أنه يرجعُ فيه إلى ذَوَىْ عَدْلٍ فى معرفة مثله إن كان له مِثْلٌ من النعم، أو إلى قيمتِهِ إذا لم يكنْ له مِثْلٌ.

ويجبُ القدرُ الذى نقصَ من قيمتِهِ من الدية؛ لأنَّ النفسَ مضمونةٌ بالدية؛ فوجب القدر الناقص منها؛ كما يقوم المبيع عند الرجوع بأرشِ العَيْبِ، ثم يوجب القَدْر الناقص من الثمن حين كان المبيعُ مضمونًا على البائع بالثمن، فيقال: كم قيمتُهُ ولا عيْبَ فيه؟ فيقال: عشرة، ويقالُ قيمتُهُ وفيه العيْبُ؟ فيقال: تسعة؛ فيعلمُ نقصُ عشرِ قيمتِهِ؛ فنردّ من الثمن عُشره، أىَّ قدر كان؛ لأنَّ جملته مضمونةٌ بالثمنِ؛ كذلك هاهنا.

وقال بعض أصحابنا: يعتبرُ نقصُ الجناية من ديةِ العضوِ المجنىِّ عليه لا مِنْ دية النفس.

فإنْ كان الذى نقص هو العشر، والجناية على اليد -: وجَبَ عشر دية اليد.

وإن كانت الجنايةُ على إصبعٍ، وجب عشر ديةِ الإصبعِ.

وإن كانتْ على الرأسِ فيما دون الموضحة، وجب عشر أرشِ الموضحة.

وإن كانَتْ على الجسدِ فيما دون الجائفة، وجب عُشْرُ أرش الجائفة.

لأنَّا لو اعتبرناه من ديةِ النفس، لم نأمَنْ أن تزيد الحكومة فى عضوٍ على دية العضوِ.

والمذهب: الأوَّل؛ وعليه التفريع؛ لأنه لمَّا وجَبَ تقويم النفسِ، وجب أن يعتبر النقصُ من دية النفس، ولأن اعتبارَ النقصِ من دية العضوِ يؤدِّى إلى أنْ تتفاوَتَ الجنايتان، ويتباعد الأرشان: بأنْ تكون الحكومةُ فى السِّمْحَاق؛ فتوجب فيه عُشر أرش الموضحة؛ فيتباعد ما بينها وبين أرشِ الموضحةِ مع قربها منها.

فإنْ كانتِ الجنايةُ على إصبعٍ، فبلغَتِ الحكومةُ فيها أرشَ الإصبعِ، أوعلى الرأس

فبلغتِ الحكومةُ فيها أرشَ الموضحةِ -: نقص الحاكمُ مِنْ أرش الإصبعِ ومن أرش الموضحة شيئًا، على حَسَبِ ما يؤدِّى إليه اجتهادُهُ؛ لأنه لا يجوزُ أن يجبَ فيما دون الإصبعِ وفيما دون الموضحةِ - ما يجبُ فيهما.

وإنْ كانتِ الجنايةُ فى الكفِّ، فبلغَتِ الحكومةُ أرشَ الإصبعِ - نقص شيئًا من أرش الإصبعِ؛ لأنَّ الكفَّ تابعٌ للأصابعِ فى الجمالِ والمنفعةِ، ولاَ يجوزُ أن يجبَ فيه ما يجبُ فى الإصبعِ.

فصل: ونقصها فى المنفعةِ: هو ألا يحصُلَ بها شيْنٌ، وتنقص بها المنفعةُ؛ مثل أن يكسر عظمًا، فيجبر ويعود مستقيمًا لا شينَ فيه؛ فإنه يحصلُ بذلك فيه ضعْفٌ.

وكيفيَّةُ معرفةِ الحكومةِ فيه: أنْ تُقَوَّم قبل الكسرِ، ثم تقوَّم بعد انجبارِ الكسرِ وبقاء الضعف، ويعرف ما بين القيمتَيْن، ونوجب بقسْطِهِ على ما مضَى.

ونقصها فى الجمال: أن يحصُلَ بها شَيْنٌ مع بقاءِ المنفعةِ، وقد مضى بيانُهُ فى غيرِ موضعٍ.

قالَ المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن لم يحصل بالجناية نقص فى جمال، ولا منفعة؛ بأن قطع أصبعًا زائدة، أو قلع سنًا زائدة، أو أتلف لحية امرأة، واندمل الموضع من غير نقص؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس بن سريج -: أنه لا شىء عليه؛ لأنه جناية لم يحصل بها نقص، فلم يجب بها أرش؛ كما لو لطم وجهه، فلم يؤثر.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يجب فيه الحكومة؛ لأنه إتلاف جزء من مضمون، فلا يجوز أن يعرى من أرش؛ فعلى هذا إن كان قد قطع أصبعًا زائدة، قوم المجنى عليه قبل الجناية؛ ثم يقوم فى أقرب أحواله إلى الاندمال، ثم يجب ما بينهما من الدية؛ لأنه لما سقط اعتبار قيمته بعد الاندمال، قوم فى أقرب الأحوال إليه؛ وهذا كما قلنا فى ولد المغرور بها، لما تعذر تقويمه حال العلوق، قوم فى أقرب حال يمكن فيه التقويم بعد العلوق، وهو عند الوضع.

فإن قوم ولم ينقص، قوم قبيل الجناية؛ ثم يقوم والدم جار؛ لأنه لا بد أن تنقص قيمته؛ لما يخاف عليه، فيجب بقدر ما بينهما من الدية.

وإن قلع سنًا زائدة، ولم تنقص قيمته، قوم وليس له خلف الزائدة سن أصلية، ثم

يقوم، وليس له سن أصلية ولا زائدة، ويجب بقدر ما بينهما من الدية، وإن أتلف لحية امرأة، قوم لو كان رجلًا، وله لحية، ثم يقوم ولا لحية له، ويجب بقدر ما بينهما من الدية.

(فصل) وإن جنى على رجل جناية لها أرش مقدر، ثم قتله قبل الاندمال، دخل أرش الجناية فهى دية النفس.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: لا يدخل؛ لأن الجناية انقطعت سرايتها بالقتل، فلم يسقط ضمانها؛ كما لو اندملت ثم قتله.

والمذهب الأول؛ لأنه مات بفعله قبل استقرار الأرش، فدخل فى ديته؛ كما لو مات من سراية الجناية.

ويخالف إذا اندملت، فإن هناك استقر الأرش فلم تسقط.

(الشرح) الأحكام: إن لم يحصُلْ بالجنايةِ نقصٌ فى جمالٍ ولا منفعةٍ: بأنْ لم يبقَ لها شَيْنٌ ولا ضَعْفٌ بأنْ قطع إصبعًا زائدةً، أو قطع سنًّا زائدة، فاندمَلَ الموضعُ من غير نقصٍ، أو كان لامرأةٍ لحيةٌ وشاربٌ، فأتلفهما - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس بن سريج -: أنه لا يجبُ عليه شىءٌ؛ لأنه جنايةٌ لم يحصُلْ بها نقصٌ؛ فلم يجب بها أرشٌ؛ كما لو لطم وجهَهُ؛ فلم يؤثِّر فيه.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق المروزِّى: أنه تجبُ فيه الحكومةُ؛ لأنه إتلافُ جزء من مضمونٍ، وفيه احترازٌ من المرتدِّ والحربىِّ؛ فلا يجوزُ أن يعرى من أرش؛ كما لو كان هناك نقصٌ؛ فعلى هذا إن كان قد قطع إصبعًا زائدة، قوّم المجنىّ عليه قبل الجنايةِ، ثم يقوَّم فى أقرب أحوالِهِ إلى الاندمالِ، ويحكم له بقَدْر ما بينهما من الدية؛ لأنه لمَّا سقَطَ اعتبار قيمته، أى: تعذَّر بعد الاندمال - قوِّم فى أقرب الأحوالِ إليه، وهذا كما قلنا فى وَلَدِ المغرورِ فى البيعِ أو النكاحِ: لمَّا تعذَّر تقويمُهُ حال العلوقِ - قوِّم فى أول حالٍ يمكنُ فيه التقويمُ بعد العلوقِ، وهو عند الوضعِ:

فإن قوِّم على ما مضَى، ولم يظهر بذلك نقصٌ - أيضًا - قوِّم؛ لأنه لابُدَّ أن تنقصَ قيمته فى حالِ جَرَيانِ الدمِ؛ لما يخافُ عليه؛ فيجبُ بقدر ما بينهما من الديةِ ما لم يبلُغْ دية إصبع؛ فإنْ بلغ ذلك، نقص منه على ما مضى.

وإن كان قد قلَعَ سنًّا زائدةً خلفها سنٌّ أصلية فى صفِّ الأسنان، فلم تنقص قيمته - قوِّم، وليس خلفَ الزائدة سنٌّ أصلية، ثم يقوَّم وليسَتْ له سنٌّ أصليةٌ ولا

زائدة، ويجبُ بقدر ما بينهما من الدية.

وإن كان قد أتلف لحيةَ امرأةٍ، اعتبر أمرها فى القيمةِ برجلٍ هو عبدٌ له أربعونَ سنةً أو خمسون، وله لحيةٌ مِثْلُ لحيتها.

فإذا قيل: كان يَسْوَى قبْلَ ذهابها [مائة، ويسوى بعد ذهابها] تسعين، وجب بقدر ما بينهما من الدية، أى ديتها - وهو عشر ديتها؛ لأنَّ اللحيةَ فى حقِّ الرجُل تكونُ جمالا له وتنقصُ قيمته بذهابها، ويكونُ ذلك أقلَّ من الحكومة التى تجبُ فى لحية الرجلِ على مضى.

ولا يعتبرُ أمرها بالعبدِ الشابِّ الذى تنبُتُ له اللحيةُ؛ لأنَّ قيمته - وهو أمرَدُ - أكثرُ.

فصل: وإنْ كان لإصبعه أنملةٌ لها طرفانِ، فقطَعهما إنسانٌ -: وجب عليه ديةُ أنملةٍ وحكومةٌ؛ لأنَّ إحداهما أصليَّةٌ؛ فوجب فى الأصليَّة ديةُ أنملةٍ، وفى الزائدةِ الحكومةُ، ولا يمكنُ اعتبارُها بشىء؛ فيقدِّرها الحاكم باجتهاده، ولا يبلغ بذلك الأرش فى الأصلية؛ لأنه لا سبيلَ إلى غيرِ ذلك، فإنء عادتِ اللّحيةُ أو السنُّ الزائدة - فلا شىءَ عليه فِى ذلكَ، وعزِّر بالتعدِّى.

فصل: وإذا شجَّه فيما دونَ الموضحةِ، وكان رأسِ المجنى عليه بجنبها موضحةٌ، وبلغت الحكومةُ أكثَرَ من قدرها من الموضحةِ - وجب الأكثر منهما؛ ما لم يبلغ أرشَ الموضحة؛ لأنه اجتمع سببانِ موجبانِ: أحدهما الشيْنُ الموجبُ للحكومة، والثانِى معرفةُ قَدْرها من الموضحةِ؛ فوجب فيها الأكثَرُ منهما؛ لوجود سبب وجوبِهِ. فإن كانتِ الموضحةُ على الحاجبِ فأزالته، وكان الشينُ أكثَرَ من أرش الموضحة -: وجب ذلك؛ لأن الحاجبَ يجبُ بإزالته حكومة؛ فإذا انضمَّ إليه الإيضاحُ، لم ينقصْ به حكومتِهِ، بخلاف المسألةِ قبلها؛ لأنَّ الموضحة مع الشَّيْن لا تزادُ على الأرشِ المقدَّر؛ فما دونها لا يبلغها.

وإنْ أجافه جائفةً، واندملَتْ - لم يسقُطْ من أرشها شىءٌ، وهو ثلث الدية.

وقال أبو علىٍّ فى الإيضاح: يحتملُ وجهَيْن:

أحدهما: يجبُ ثلثُ الدية.

والثانى: تجبُ حكومةٌ؛ لأن الشافعىَّ قال: إذا أفضاها، ثم التأَمَ الجرحُ - وجبتْ فيه حكومةٌ. قال القاضِى أبو الطيِّبِ الطبرىُّ: وهذا لا يصحُّ؛ لأنَّ الجائفةَ إنما يجبُ

فيهما ثلثُ الدية إذا التحمَتْ، وإذا قلنا: تجبُ فيها حكومةٌ، فلا يتصوَّر فيهما وجوبُ ثلث الدية، فأمَّا الإفضاءُ: فإنما يجبُ فيه الديةُ؛ لذهابِ الحاجز، فإذا عادَ - لم يجبْ، وهاهنا تجبُ بوصولِ الجرحِ إلى الجوفِ، وقد حصل؛ كما تجبُ فى الموضحةِ وإن التحمَتْ.

فصل: وإن جنَى على رجلٍ جنايةً لها أرشٌ، ثم قتله قبلَ الاندمالِ -: دخَلَ أرشُ الجنايةِ فى ديةِ النفس.

وقال أبو سعيدٍ الإصطخريُّ: لا يدخُلُ فى الدية؛ لأنَّ الجنايةَ انقطَعَتْ سرايتها بالقَتْل؛ فلم يسقطْ ضمانها؛ كما لو اندملَتْ ثم قتله.

والمذهَبُ: الأوَّل؛ لأنه ماتَ بفعْلِهِ قبل استقرارِ الأرشِ فى الجناية؛ فدخل فى بدَلِ النفسِ؛ كما لو مات مِنْ سرايةِ الجناية، ويخالف إذا اندملَتْ؛ فإنَّ هناك استقرَّ الأرشُ؛ فلم يسقُطْ، وههنا بخلافِهِ؛ فافترقا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب فى قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت؛ لأنه مال مضمون بالإتلاف لحق الآدمى بغير جنسه، فضمنه بقيمته بالغة ما بلغت؛ كسائر الأموال.

وما ضمن مما دون النفس من الجزء بالدية؛ كالأنف، واللسان، والذكر، والأنثيين والعينين، واليدين، والرجلين؛ ضمن من العبد بقيمته.

وما ضمن من الحر بجزء من الدية؛ كاليد، والإصبع والأنملة، والموضحة، والجائفة؛ ضمن من العبد بمثله من القيمة؛ لأنهما متساويان فى ضمان الجناية بالقصاص، والكفارة؛ فتساويا فى اعتبار ما دون النفس ببدل النفس؛ كالرجل والمرأة، والمسلم والكافر.

(فصل) وإن قطع يد عبد، ثم أعتق، ثم مات من سراية القطع، وجبت عليه دية حر لأن الجناية استقرت فى حال الحرية، ويجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من أرش الجناية، وهو نصف القيمة، أو كمال الدية، فإن كان نصف القيمة أقل، لم يستحق أكثر منه؛ لأنه هو الذى وجب فى ملكه، والزيادة حصلت فى حال لا حق له فيها.

وإن كانت الدية أقل، لم يستحق أكثر منها؛ لأن ما نقص من نصف القيمة بسبب من جهته، وهو العتق.

(فصل) وإن فقأ عينى عبد، أو قطع يديه، وقيمته ألفا دينار، ثم أعتق، ومات بعد اندمال الجناية، وجب على الجانى أرش الجناية، وهو قيمة العبد، سواء كان الاندمال قبل العتق أو بعده؛ لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه، ويكون ذلك لمولاه؛ لأنه أرش جناية كانت فى ملكه.

وإن لم يندمل، وسرى إلى نفسه، وجب على الجانى دية حر.

وقال المزنى: يجب الأرش، وهو ألفا دينار؛ لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية، فلا ينقص.

وهذا خطأ؛ لأن الاعتبار فى الأرش بحال الاستقرار؛ ولهذا لو قطع يدى رجل ورجليه، وجب عليه ديتان، فإذا سرت الجناية إلى النفس، وجب دية؛ اعتبارًا بحال الاستقرار، وفى حال الاستقرار هو حر؛ فوجبت فيه الدية، ودليل قول المزنى يبطل بمن قطع يدى رجل ورجليه، ثم مات؛ فإنه وجبت ديتان، ثم نقصت بالموت.

(الشرح) الأحكام: يجبُ فى قتلِ العبد قيمتُهُ بالغةً ما بلغَتْ، وإنْ زادتْ على ديةِ الحر، سواءٌ كان القتلُ عمدًا أو خطأً؛ وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: إن كانَتْ قيمتُهُ دون ديةِ الحرِّ، وجبت. وإن كانتْ مثلَهَا أو أكثَرَ، نقصَتْ عن دية الحرِّ عشرةَ دراهم، وإن كانت أمةً؛ فكذلك تنقص عن دية الحرة عَشَرة دراهم.

وفيه روايةٌ أخرَى عنه: أنها تنقصُ خمسَةَ دراهم.

دليلنا: هو أنَّه مالٌ مضمونٌ بالإتلافِ لحقِّ الآدميِّ بغير جنسه، وفيه احترازٌ من القصاصِ والكفَّارة وذواتِ الأمثالِ؛ فضمن بقيمته بالغةً ما بلغَتْ؛ كسائر الأموال، ولأنه سبَبٌ يضمنُ به العبد؛ فضمن به بالغًا ما بلغ؛ كالعتق واليد، ولأنَّ ما ضمن باليد، أى: بالغصب، بجميع القيمةِ - ضمن بالقتلِ بجميعِ القيمةِ كسائرِ الأموال، ولأنَّ كلَّ ما ضمن به البهائم، ضمنَ به العبدُ فى القتل؛ كما دون الدية، ولأنَّ ضمانه ضمانُ الأموال؛ بدليل أنه يختلفُ باختلافِ الصفاتِ فى تقويمِهِ على حسب العبدِ القائمِ فى السوق، ويستوِى فيه العمْدُ والخطأ، والذكر والأنثى، فهو كسائرِ الأموال، ولا يَلزمُ ما دون أرشِ الموضحةِ؛ لأنَّ الصفات هناك لا تعتبَرُ بإيجابِ القيمةِ؛ بل ليعرف قدره مِنْ ديةِ الموضحةِ ولأنَّ ذاك جزءٌ من الموضحةِ؛ فلا يجوزُ أن يجبَ فيه ما يجِبُ فى الموضحة، والعبدُ ليس بجزءٍ من الحرِّ؛ فجاز أن يقوَّم بدية الحر.

قالوا: «للحريَّة تأثيرٌ فى زيادةِ البدلِ؛ ولهذا لو أعتَقَ عبدًا قيمتُهُ مائةٌ، صار بدلُهُ بالحريَّة عشرةَ آلافٍ، ثم لا يضمنُ فى حال الحرية بأكثَرَ من ديةٍ؛ ففى حالة الرقّ أَوْلَى».

قلنا: للجناية - أيضًا - تأثيرٌ فى زيادة البدل؛ فإنه إن تتعدد عليه الجناية، يضمن بديات، وإذا زاد فقتله - لم يضمنْ بأكثَرَ من دية، ولأنَّ فى حالِ الحريَّة بدله؛ مأخوذٌ من الشرعَ؛ فوجب ما قدِّر به، وهاهنا: بدله مأخوذٌ من السوق؛ فوجَبَ ما يخرجه السوق.

قالوا: «ضمانه ضمانُ الدماءِ؛ بدليلِ أنه يجبُ فيه القصاصُ والكفَّارة؛ فلا يزاد على ألفِ دينارٍ؛ كالحر».

قلنا: [هو فى الضمان] كما قلتم، فأمَّا فى القيمة، فلا؛ ولهذا لا يختلفُ ذلك باختلافِ الصفاتِ، وتختلفُ القيمةُ باختلافِها، ولأنَّ القصاصَ لإحياءِ النفس، والكفَّارة لحقِّ الله تعالى، والقيمةُ لدفع الضررِ عن المولى؛ فوجب ما يساويه، ولأنَّ هذا يوجبُ أنْ يتقدَّر بدله بكلِّ حال.

فصل: وما ضمن مما دونَ النفسِ من الحر بالدية: كالأنْفِ واللسانِ والذَّكَر والأنثَيَيْن واليدَيْن والرجلَيْن -: ضمن من العبد بقيمتِهِ فى الجناية، وما ضمن مِنَ الحُرِّ بجزءٍ من الدية: كاليد والإصبع والأنملة والموضحة والجائفة -: ضمن من العبد بمِثْلِهِ من القيمة؛ فيجبُ فى يده نصفُ قيمتهُ وفى الإصبعِ عُشْرُ قيمته، وفى الأنملةِ بحسابه من الإصبع، وفى الموضحةِ نصْفُ عشر قيمته، وفى الجائفةِ ثلُثُ قيمته؛ لأنهما متساويان فى ضمانِ الجنايةِ بالقصاصِ والكفَّارة؛ فتساويا فى اعتبار ما دون النفسِ ببدلِ النفسِ؛ كالرَّجُل والمرأةِ، والمُسْلِم والكافر.

وفى إذهاب شَعْره وغيرِ ذلك ممَّا لا يضمنُ من الحر بالمقدَّر - يضمنُ مَن العبدِ بما نقَصَ من قيمته.

وقال مالكُ: فى العبدِ ما نقَصَ من قيمتِهِ إلا الشَّجاجَ التى فيها أروشٌ مقدَّرة: كالموضحة، والمنقِّلة، والمأمومة، والجائفةِ؛ فإنها تضمنُ بالمقدَّر من قيمته.

وعن أبى حنيفةَ روايتان:

إحداهما: مِثْلُ قولنا.

والأخرَى: أنَّ ما كان فيه جمال خاصة: كاللِّحْية والحاجبَيْن - يجبُ ما نقصَ من

قيمتِهِ وغير متقدّر.

وقال محمد بن الحسن: الجنايات كلُّها مضمونة بما نقص من قيمته.

دليلنا: ما تقدَّم، ولأن كل جناية لو كانَتْ على الحر ضمنَتْ بالمقدَّر من ديته، فإذا كانَتْ على العبدِ، ضمنتْ بالمقدَّر من قيمته، أصله الشجاجُ، ولأنه حيوانٌ يجبُ القوَدُ بقَتْله؛ فوجب أن تكون أطرافه مضمونةً بالمقدَّر؛ كالحر.

واحتجَّ لمالك بأنا لو قلنا: لا تجبُ بمقدَّر، لَسَقَطَ حقُّ المجنىّ عليه؛ لأن هذه الجناياتُ تندمِلُ، ولا شيْنَ فيها؛ فتسقطُ الجناية.

قلنا: كلُّ جنايةٍ تقدَّرتْ من الحرِّ - تقدَّرت من العبد: كهذه الجنايات.

واحتجَّ محمد بأنه حيوانٌ مضمونٌ بالقيمةِ؛ فوجب فى أطرافِهِ ما ينقصُ من قيمتِهِ؛ كالبهيمة.

قلنا: ما ذكرناه مقدَّم عليه، ويخالفُ البهائم وضمان اليد بالغصبِ بذلك.

فصل: وهكذا الحكمُ فى المدبَّر والمكاتَبِ وأمِّ الولد فى جميعِ ما ذكرناه منْ بدلِ النفسِ، وبدَلِ الأطراف والجراحاتِ؛ لأنهم فى معنَى العبدِ القِنِّ فى ذلك كلِّه.

ويجبُ فى تلف العبدِ فى يدِ الغاصب بغير جنايةٍ: قيمتُهُ بالغةً ما بلغتْ؛ لما مضى.

ويجبُ فى تَلَفِ يدَيْه ورجْلَيْهِ وسائرِ أعضائه بغير جنايةٍ - ما نقَصَ من قيمته. وإنِ اجتمَعَ ضمانُ اليد والجناية: بأنْ غصب عبدًا، فقطع يده أو قطَعَها غيره -: وجب عليه أكثرُ الأمرَيْن مِنْ نصفِ قيمتِهِ، أو ما نقص مِنْ قيمته بالقطع؛ لما مضَى فى الغصب.

فصل: وإذا قطع إحدَى يدَىْ عبد - لم يكنْ ليده أن يسلِّمه إلى الجانى، ويطالبه بكمالِ قيمته، وإنْ قطَعَ يدَىْ عبدٍ - كان لسيِّده أنْ يسلِّمه إلى الجانى ويطالبه بكمالِ قيمته، وفى الثانية: مولاه بالخيار: إنْ شاء أمسكه ولا شَىْءَ له، وإن شاء سلَّمه إليه، وطالبه بجميعِ القيمة.

وقال أبو يوسف، ومحمَّد فى الثانية: إنْ شاء أمسكَهُ، وطالبه بأرش النقصِ، وإن شاءَ سلَّمه إليه، وطالبه بجميعِ القيمة.

دليلنا: هو أنَّه أتلَفَ جزءًا من جملةٍ؛ فوجب ألا يلزمَهُ الجميعُ، أصله: إذا قطع إحدَى يدَيْه وفقأ إحدَى عينَيْه، وقطع ذنب حمار القاضى، وأتلف ذراعًا من ثوبٍ،

وما أشبه ذلك.

فإن قيل: «المعنى فى الأصل»: ألا يلزمه بدلُ الجميعِ؛ وإنما يلزمُهُ بدلُ الجزء التالفِ، وليس كذلك فى الفَرْعِ؛ فإنه يلزمُهُ بدلُ الجميعِ».

قلنا: الواجبُ بدَلُ الجزء المتلف فى الفرع؛ كما هو فى الأصلِ؛ لأن فى اليدَيْن جميع القيمة، وفى إحداهما نصفُ القيمة، وفى العينَيْن جميعُ القيمة، وفى إحداهما نصف القيمة، فلَّما كان نصفُ القيمةِ بدَلَ إحداهما دون نِصْفِ النفْسِ - فكذلك جميعُ القيمة بَدل اليدَيْن دون النفسِ، ولا فَرْقَ.

وقالوا: «فى إيجابِ القيمةِ، وإمساكِ العبد: الجمْعُ بين البدل والمُبْدَل فى ملكٍ واحد، ولا يجوزُ ذلك، كما لا يجوز الجمعُ بين الثَّمن والمثمن».

قلنا: لا نسلِّم أنه يؤدِّى إلى اجتماعِ البدلِ والمبدلِ؛ فإن القيمة بدل اليدَيْن دون النفس، [والنفس] باقيةٌ لم يتلفها؛ فلا يجوز أن يضمن ما لم يتلفْ، ولأنه إذا قطع إحدَى اليدَيْن، أو فقأ إحدى العينَيْن - فإن نصف القيمةِ بدَلُ ذلك، وليس ببدل نصفِ النفسِ؛ فكذلك إذا فقأ عينَىْ مدبَّرة أو أمِّ ولده؛ فالقيمةُ بدل العينَيْن أو اليدَيْن دون النفس؛ وكذلك إذا قطَعَ يدَى الحرِّ أو فقأ عينَيْه؛ فإنَّ الدية بدَلُ العينَيْن، أو اليدَيْن دون النفسِ؛ فبطل ما قالوه ولا يدُلُّ تقويمُهُ لذلك على أنه يدل على النفس؛ وإنَّما يقوِّم ليعرف بدل العينَيْن فى اليدَيْن؛ كما نقول فى المدَّبر وأمِّ الولد، وكما نتعرف دية الحر لما كان بدل يدَيْه أو عينَيْه.

فأمَّا الثمَنُ والمثمن: فإنَّ كل واحد منهما عوَضُ الآخر، ولا يجوزُ اجتماعُ العوضِ والمعوَّضِ فى ملك أحدِ المتعاقدَيْن، وكذلك إذا أحبَلَ الأب جارية ابنه، وقلنا: تصيرُ أمَّ ولد له على أحدِ القولَيْن - فإنه يلزمُهُ قيمتها، ويزولُ ملك الابْنِ عنها؛ لأنَّ القيمة عوضٌ منها، وليس كذلك القيمةُ فى مسألتنا؛ فإنها عوضُ اليدَيْن دون ما بَقِىَ من البدن.

فصل: وإنْ قطع يدَ عَبْدٍ، ثم أعتقَهُ مولاه، ثم مات من سراية القطع - وجبَتْ عليه ديةُ حُرٍّ.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ عليه أكثَرُ من نصفِ القيمةِ، وهو أرشُ اليد.

دليلنا: هو أنَّه جنايةٌ مضمونةٌ سرَتْ فى مضمون؛ فكان سرايتها مضمونةً؛ كما لو لم يعتقْ.

قالوا: «السرايةُ تابعةٌ للجناية فى العمد والخطأ، فلو ضمنتْ، لانفردَتْ عن الجناية».

قلنا: ولو لم تضمنْ، لانفردَتْ عن الجناية، ثم لا تنفردُ عن الجناية فى الضمانِ؛ وإنما تنفردُ فيمن يستحقُ؛ وذلك لأن الجناية وجدَتْ فى ملك المولى، والسِّراية وجدتْ فى حال الحريَّة؛ فوجب المخالفة بينهما، وهذا لا يوجَدُ فى سائرِ المواضعِ.

فصل: ويجبُ للسَّيد من ذلكَ أقَلُّ الأمرَيْن من أرشِ الجنايةِ، وهو نصفُ القيمة [كمال الدية؛ فإن كان نصف القيمة] أقلّ، لم يستحقَّ أكثَر منه؛ لأنه هو الذى وجَبَ فى ملكِهِ، والزيادةُ حصَلَتْ فى حالٍ لا حَقَّ له فيها.

وإن كانتِ الديةُ أقلَّ، لم يستحقَّ أكثَرَ منها؛ لأن ما نقَصَ من نصفِ القيمةِ ليسَتْ من جهتِهِ، وهو العِتْق.

فصل: وإنْ فقأ عينَىْ عبدٍ، أو قطعَ يدَيْه، وقيمتُهُ ديتان: ألفا دينار، ثم أعتقَهُ مولاه، ومات بعد اندمالِ الجنايةِ -: وجب على الجانى أرشُ الجنايةِ، وهو قيمةُ العبد، بالغةً ما بلغَتْ، سواءٌ كان الاندمال قبل العتقِ أو بعده؛ لأنَّ الجرحَ إذا اندمَلَ، استقرَّ حكمه، والجنايةُ كانَتْ فى ملكه، ويكونُ ذلك لمولاه؛ لأنه أرشُ جناية كانتْ فى ملكه.

وإن لم يكنِ اندمَلَ الجرحُ، لكن سرى إلى نفسه ومات - وجَبَ على الجانى ديةُ حُرٍّ.

وقال المزنى: يجبُ الأرشُ، وهو ألفَا دينارٍ؛ لأنَّ السيِّد ملك هذا القدْرَ بالجنايةِ؛ فلا ينقص. وهذا خطَأٌ، أى: سهو؛ لأنَّ الاعتبارَ فى الأرشِ بحالِ الاستقرارِ؛ ولهذا لو قطَعَ يدَىْ رجلٍ ورجلَيْه، وجب عليه ديتانِ، فإذا سرَتْ إلى النفسِ، وجبَتْ ديةٌ واحدة؛ اعتبارًا بحال الاستقرارِ، وفى حال الاستقرارِ: هو حُرٌّ؛ فوجبتْ فيه الدية.

ودليل المزنىّ يبطُلُ بمن قطَع يدَىْ رجل ورجلَيْه، ثم مات؛ فإنه وجبَتْ ديتانِ، ثم نقصَتْ بالموت.

فإن قيل: «فلم لا كانتِ الديةُ بين السيِّد والورثة؛ لأنَّ الضمانَ تعلَّق بالجناية والسرايةِ، والسرايةُ كانتْ فى حال الحرية؟».

قلنا: السرايةُ نقصتْ ما وجَبَ بالجناية؛ لأنها لو اندملَتْ، وجبَتْ ديتان، فإذا

سرَتْ، صار الواجبُ ديةً واحدة، وإذا تعلّق بها نقصانُ الضمان - لم يتعلّقْ بذلك الضمانُ للورثة.

فإنْ قيل: فالديةُ بدَلُ النفس؛ فكان يجبُ أن تكونَ للورثةِ؛ كما إذا قطع يَدَ نصرانيٍّ، فأسلم، ثم مات - وجبتِ الديةُ لورثته المسلمين دُونَ النصارى.

قلنا: الواجبُ - وإن كان بدلَ النفسِ - إلا أنه بعضُ ما أوجبته الجنايةُ، والجنايةُ كانَتْ فى ملكه، ويفارقُ النصرانيَّ؛ لأن الواجب بالقطْعِ ثبَتَ له، وقد صار مسلمًا؛ فإذا مات انتقَلَ إلى ورثته، وههنا: الواجبُ كان بالجنايةِ لغيره، وهو السيِّد؛ فلم ينتقلْ إلى ورثته.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قطع حر يد عبد، فأعتق، ثم قطع حر يده الأخرى، ومات؛ لم يجب على الأول قصاص؛ لعدم التكافؤ فى حال الجناية، وعليه نصف الدية؛ لأن المجنى عليه حر فى وقت استقرار الجناية.

وأما الثانى؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى الطيب بن سلمة -: أنه يجب عليه القصاص فى الطرف، ولا يجب فى النفس؛ لأن الروح خرجت من سراية قطعين، وأحدهما يوجب القود؛ والآخر لا يوجب؛ فسقط؛ كحرين قتلا مَنْ نصفه حر، ونصفه عبد.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يجب عليه القصاص فى الطرف، والنفس؛ لأنهما متكافئان فى حال الجناية، وقد خرجت الروح عن عمد محض مضمون؛ وإنما سقط القود عن أحدهما لمعنًى فى نفسه، فلم يسقط عن الآخر؛ كما لو اشترك حر وعبد فى قتل عبد.

ويخالف الحرين إذا قتلا من نصفه حر، ونصفه عبد؛ لأن كل واحد منهما غير مكافئ له حال الجناية.

فإن عفى على مال، كان عليه نصف الدية لأنهما شريكان فى القتل، وللمولى الأقل من نصف قيمته يوم الجناية الأولى أو نصف الدية، فإن كان نصف القيمة أقل أو مثله، كان له ذلك، وإن كان أكثر، فله نصف الدية؛ لأن الحرية نقصت ما زاد عليه، والفرق بينه وبين المسألة قبلها، أن الجناية هناك من واحدٍ، وجميع الدية عليه، فقوبل بين أرش الجناية، وبين الدية.

والجناية هاهنا من اثنين، والدية عليهما، والثانى جنى عليه فى حال الحرية، فقوبل بين أرش الجناية، وبين النصف المأخوذ من الجانى على ملكه، وكان الفاضل لورثته.

(فصل) وإن قطع حر يد عبد؛ ثم أعتق، ثم قطع يده الأخرى نظر: فإن اندمل الجرحان، لم يجب فى اليد الأولى قصاص؛ لأنه جنى عليه، وهو غيره مكافئ له يجب فيها نصف ديته ويكون للمولى، ويجب فى اليد الأخرى القصاص؛ لأنه قطعها، وهو مكافئ له وإن عفى على المال، وجب عليه نصف الدية، وإن مات من الجراحتين قبل الاندمال، وجب القصاص فى اليد الأخرى التى قطعت بعد عتقه، ولم يجب القصاص فى النفس؛ لأنه مات من جنايتين: إحداهما توجب القصاص، والأخرى: لا توجب.

فإن اقتص منه فى اليد، وجب عليه نصف الدية؛ لأنه مات بجنايته، وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية، أو نصف الدية.

وإن عفى عن القصاص على مال، وجب كمال الدية، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية، أو نصف الدية ولورثته الباقى؛ لأن الجناية الثانية فى حال الحرية.

(فصل) وإن قطع حر يد عبد؛ فأعتق، ثم قطع آخر يده الأخرى، ثم قطع ثالث رجله، ومات لم يجب على الأول القصاص فى النفس ولا فى الطرف؛ لعدم التكافؤ، ويجب عليه ثلث الدية؛ ويجب على الآخرين القصاص فى الطرف، وفى النفس على المذهب، فإن عفى عنهما، كان عليهما ثلثا الدية، وفيما يستحق المولى قولان:

أحدهما: أقل الأمرين من أرش الجناية، أو ما يجب على هذا الجانى فى ملكه، وهو ثلث الدية؛ لأن الواجب بالجناية هو الأرش، فإذا أعتق انقلب، وصار ثلث الدية، فيجب أن يكون له أقل الأمرين، فإن كان الأرش أقل، لم يكن له أكثر منه؛ لأنه هو الذى وجب بالجناية فى ملكه، وما زاد بالسراية فى حال الحرية لا حق له فيه، وإن كان ثلث الدية أقل، لم يكن له أكثر منه؛ لأنه هو الذى يجب على الجانى فى ملكه، ونقص الأرش بسبب من جهته، وهو العتق، فلم يستحق أكثر منه.

والقول الثانى: يجب له أقل الأمرين من ثلث الدية، أو ثلث القيمة؛ لأن الجانى على ملكه هو الأول، والآخران لا حق له فهى جنايتهما، فيجب أن يكون له أقل الأمرين من ثلث الدية، أو ثلث القيمة، فإن كان ثلث القيمة أقل، لم يكن له أكثر منه؛ لأنه لما كان عبدًا، كان له القدر، وما زاد وجب فى حال الحرية، فلم يكن له فيها حق.

وإن كان ثلث الدية أقل، لم يكن له أكثر منه؛ لأن ثلث القيمة نقص، وعاد إلى ثلث الدية بفعله، فلم يستحق أكثر منه.

(الشرح) **الأحكام**: إن قطع حرٌّ يدَ عبد، فأعتقه مولاه، ثم قطع حُرٌّ آخَرُ يدَهُ الأخرَى، ومات منهما -: لم يجبْ على الأوَّل قصاصٌ؛ لعدمِ التكافُؤِ فى حال الجنايةِ، وعليه نصفُ الدية؛ لأنَّ المجنىَّ عليهُ حرٌّ فى وقت استقرارِ الجناية. وأمَّا الثانِى: ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قولُ أبى الطيِّب بن سلمة -: أنه يجبُ عليه القصاصُ فى الطرفِ، ولا يجبُ فى النفس؛ لأنَّ الرُّوحَ خرجَتْ من سراية القطعَيْن، وأحدهما يوجبُ القَوَدَ، والآخر لا يوجبُ؛ فسقط؛ كحرَّيْن قتلا مَنْ نصفُهُ حُرٌّ ونصفُهُ عبدٌ.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يجبُ عليه القصاصُ فى الطرفِ والنفسِ؛ لأنهما متكافئان فى حالِ الجنايةِ، وقد خرجَتِ الرُّوح عن عمدٍ محض؛ وإنما سقَطَ القَوَد عن أحدهما لمعنًى فى نفسه، وهو عدمُ التكافؤ؛ فلم يسقطِ القصاصُ عن الآخر؛ كما لو اشتَرَكَ حرٌّ وعبد فى قتل عبد، أو اشتَرَكَ الأبُ والأجنبىُّ فى قتلِ الولد، ويخالفُ الحرَّيْن إذا قتلا مَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفه عبد؛ لأن كلَّ واحد منهما غيرُ مكافئ له حال الجناية.

وإنِ اقتصَّ الولىُّ منه، فقد استوفَى حقَّه بذلك منه، وللسيِّد مما وجب على الأوَّل - وهو نِصفُ الدية - أقلُّ الأمرَيْن من نصفِ القيمةِ، أو نصفِ الدية؛ لأن الواجبَ على الجانِى بالرِّقِّ نصفُ الدية.

فإنْ كانتا سواءً، أو كانتِ القيمةُ أكثَرَ: كان له نصف الدية، وإنْ كانت الديةُ أكثَرَ، كان له بقَدْرِ نصف القيمةِ، وكان الباقى للورثة.

وإن عفا الولىُّ عن الثانِى على مالٍ، كان له عليه نصفُ الدية؛ لأنهما شريكانِ فى القَتْلِ، وللمَوْلَى - على الأوَّل - الأقلُّ من نصف قيمتِهِ يومَ القَطْعِ الأوَّل، أو نصف

الدية.

فإنْ كان نصفُ القيمةِ أقَلَّ أو مثله - كان له ذلك، وإنْ كان أكثَرَ، فله نصفُ الدية؛ لأنَّ الحريَّة نقصَتْ ما زاد عليه.

والفرق بينه وبين المسألةِ قبلها: أن الجناية هناكَ مِنْ واحد، وجميع الدية عليه؛ فقوبِلَ بين أرشِ الجنايةِ وبين الدية، والجنايةُ هاهنا مِن اثنَيْن، والدية عليهما، والثانى جنَى عليه فى حال الحرِّية؛ فقُوبِلَ بين أرشِ الجنايةِ وبين النصفِ المأخوذ من الجانِى، وكانَ الفاضلُ لورثته.

فإن قال الورثة: نحنُ نُعْطِيكَ نصفَ القيمة، ونأخذ الأقلَّ - لم يكنْ لهم ذلك؛ لأن حقَّه وجبَ على الجانى، والواجبُ عليه: الأقلُّ.

فإن قيل: أَلَيْسَ لو كان على المقتولِ دَيْنٌ، تعلَّق بذمَّته، وقال الورثة: نحنُ نقضِى الدَّيْنَ، ونأخذ الأقلَّ - كان لهم ذلك؟!»:

قلنا: الفرقُ بينهما: أنَّ مال الميتِ انتقَلَ إلى الورثةِ، وقد تعلَّق به حقُّ الغرماء؛ فكان لهم أن يقضوه مِنْ غيره، وهاهنا حقُّ الجناية على هذا الجانِى، وجبَتْ للسيِّد دون الورثة؛ فلم يكن لهم أن يُعْطُوه من غيره.

فصل: وإن قطَعَ حُرٌّ يد عبدٍ، ثم أعتق، ثم قطع يده الأخرَى - نظرْتَ:

فإن اندمَلَ الجرحان، لم يجبْ فى اليد الأولَى قصاص؛ لأنه جنَى عليه وهو غيرُ مكافئ، ويجبُ فيها نصفُ قيمته بالغًا ما بلغ.

وفى «المهذَّب»: «نصفُ ديته»، وهو غلَطٌ فى النقلِ.

ويكون للمولى، ويجبُ عليه فى اليدِ الأخرَى القصاص؛ لأنَّه قطعها، وهو مكافئٌ له.

وإن عفا على المالِ، وجب عليه نصفُ الدية؛ لأنه قطعها فى حالِ الحرية؛ بخلافِ اليد الأولَى.

وإن سرى الجرحان إلى نفسهِ؛ فمات منهما قبلَ الاندمال - لم يجبِ القصاصُ فى النفس؛ لأنه ماتَ من جنايتَيْن منه: إحداهما توجبُ القصاص، والأخرى [لا] توجبُ؛ فامتزجَ الفعلانِ، وصارا شبهةً فى سقوطِ القصاصِ، ويخالف إذا كانَ ذلك مِن اثنَيْن؛ حيث قلنا بوجوب القصاص على الثانِى؛ لأن المعنى المسقطَ للقصاص هناك فى حقِّ أحدهما دون الآخرِ، وههنا: وجد المسقطُ والموجبُ فى حقِّ واحد،

والقتلُ حصَلَ من الفعلَيْن؛ فلا يجبُ القصاصُ مع وجود ما يسقطه فى سببِ وجوبه.

فإنِ اقتصَّ منه فى اليد، وجبت عليه نصفُ الدية للباقى؛ لأنه ماتَ بجنايَتِهِ، وقد استوفى منه ما يقابلُ نصف الدية؛ فبقى عليه نصفها، ويكونُ للمولَى أقلُّ الأمرَيْن من نصف قيمتِهِ وقتَ الجنايةِ، أو نصْفَ الدية. [وإن عُفِىَ عن القصاص على مال - وجب كمال الدية، ويكون للمولى أقل الأمرين: من نصف القيمة وقت الجناية، أو نصف الدية، ولورثته الباقى؛ لأنَّ الجناية الثانية فى حال الحرية.

وإن عفا عن القصاصِ فى اليد على مالٍ - وجب عليه كمالُ الدية، وللمولى أقَلُّ الأمرَيْن من نصف قيمتِهِ أونصفِ الدية، ولورثَتِهِ الباقى؛ لأنَّ الجناية الثانيةَ فى حالِ الحرِّية؛ فكانت بمنزلةِ الجنايةِ مِنْ جانٍ آخر تلك الحال.

فصل: وإنْ قطع حرٌّ يدَ عبدٍ، فأعتق، ثمَّ قطع حرٌّ آخر يده الأخرى، ثم عادَ الأوَّل، فذبحه:

فإنْ كان بعد الاندمالِ: فقد وجَبَ عليه القصاصُ فى النفسِ للورثةِ؛ فإنْ عفَوْا على مالٍ، وجبَتْ عليه ديةٌ كاملةٌ للورثة، ولا يجبُ عليه القصاصُ فى اليد؛ وإنما يجبُ عليه فيها نصفُ قيمته يومَ القطعِ، وتكونُ لسيِّده، ويجبُ على الآخَرِ القصاصُ فى اليد؛ لانقطاعِ سرايته بالذبحِ؛ فإن عفى عنه على مالٍ، وجَبَ عليه نصف الدية للورثة.

وإن كان قبل الاندمالِ: فعلى الجانِى الأوَّلِ القصاصُ فيالنفس دون الطرفِ؛ لأنه قطعَهُ وهو رقيقٌ.

فإنِ اختار الورثةُ القصاصَ: سقط حقُّ السيد؛ لأنه لا يجوزُ أن يستحقَّ عليه القصاصَ فى النفس وأرش الطرف؛ لأنَّ الطرفَ داخلٌ فيالنفس فى الأرشِ؛ لأنه قبلَ اندمالِ القطعِ الذى وقع منه؛ فلم يمكنْ إفرادُ الطرف بالدية - مع إيجابِ القصاصِ فى النفس [فسقط] حكمَ الطرفِ بالقصاصِ فى النفس.

وإن اختاروا العفْوَ: كان عليه الديةُ، ولا يجبُ عليه أرشُ الطرف.

وعلى قولِ أبى سعيدٍ الإصطخرىِّ: يجبُ عليه نصفُ القيمة أيضًا، وتكون للسيد؛ لأنَّ عنده أنَّ أرش الطرفِ لا يدخُلُ فى دية النفس إذا عادَ فقتَلَهُ، وعلى هذا المذهَب: يدخل فى دية النفس، ويكونُ للسيِّد أقلُّ الأمرَيْن من نصفِ القيمةِ يومَ

القطع، أو نصفِ الدية؛ [مقابل] أرش الطرف، والباقى للورثة.

وأمَّا الثانى: فعليه القصاصُ فى اليد؛ لأنَّ بالذَّبحِ قطع سرايتها؛ فصار كما لو اندملَتْ.

فإنْ عفا الولىُّ عن القصاصِ فى اليد، وجب له نصفُ الدية.

فإن كانتِ المسألةُ بحالها، وعاد الثانى، فذبحه -: استقرَّ حكمُ قطع الأوِل بذلك، ولم يكنْ عليه القصاصُ فى اليد؛ وإنما يجبُ عليه نصفُ قيمتِهِ حالَ القطعِ، ويكون لسيده، ونظرتَ فى الثانى:

فإن اندمَلَ جرحه قبل الذبحِ -: استقرَّ حكم قطعه أيضًا، وللورثة أن يقتصُّوا فى الطرفِ وفى النفسِ، وأن يعفوا فيهما جميعًا ويأخذوا ديةَ النفس ونصفَ دية عن اليد، وأنْ يعفوا فى أحدهما ويأخذوا ديته، ويقتصوا فى الآخر.

وإن لم يندمل جرحه، لم يستقرَّ حكمُ القطع؛ فإنْ أرادوا القصاصَ، كان لهم أنْ يقتصُّوا فى الطرف وفى النفسِ جميعًا، وإن عفَوْا على مالٍ، وجب لهم ديةٌ واحدة على المذهبِ، وعلى قولِ أبى سعيدٍ: تجبُ ديةٌ ونصف.

وإن أرادوا القصاصَ فى أحدهما والدية فى الآخر، لم يلزمه ذلك.

وإن كان الذابحُ غيرهما، استقرَّ حكم الأولِ والثانى جميعًا، ولم يكنْ على الأوَّل قصاصٌ فى اليد؛ وإنما يكونُ عليه نصفُ قيمته يومَ القطعِ الأوَّل، ويكون لسيده، ويجبُ على الثانى القصاصُ فى اليد الثانية للورثة، وإن عَفَوا على مالٍ، كان لهم عليه نصف الدية، وعلى الذابح القصاص فيالنفس للورثة - أيضًا - فإنْ عفَوْا على مالٍ، وجبت لهم الديةُ كاملةً؛ لأن الذبحَ قطع سراية القطعَيْن؛ فجرى مجرى الاندمال فى إفرادِ كلِّ واحد بحكمه.

فصل: وإن قطَعَ حرٌّ يدَ عبدٍ، فأعتق، ثم قطع آخر يدَهُ الأخرَى، ثم عاد الأوَّل فقطع رِجْلَهُ، ومات مِنْ سراية الجناياتِ الثلاث -: وجَبَ عليهما ديتَهُ: على كلِّ واحد منهما نصفُهما؛ لأنه ماتَ حرًّا؛ والاعتبارُ فيما يجبُ على الجارحِ بحالِ المَوْت، وكم للسيِّد منهما؟ فيه قولان: أحدهما: أن للسيِّد الأقلَّ من نصفِ قيمتِهِ حالَ الجناية، أو ربعِ ديته:

فإنْ كان ربعُ ديتِهِ أقلَّ: فله ذلك؛ لأنَّ حصة الجنايتَيْن الحاصلتَيْن من الأوَّل نصف الدية؛ لأن العبد قتله اثنان: الجارح فى حال الحرية، والجارح فى حال

الرقِّ، والجارح فى حال الرقِّ جارحٌ فى الحالَيْن؛ فكانَ الجارحُ فى الحريَّة متلفًا لنصفِ نفسه؛ فلهذا: وجَبَ عليه نصفُ الدية، والجارحُ فى حال الرقِّ وحال الحرية متلفًا لنصف نفسِهِ؛ فقابَلَ حال الرقِّ [نصف] نصف النفس، وهو الربعُ؛ فيكون متلفًا لربع ملكه، وقد تغير بدَلُ النفس بالعتقِ من القيمة إلى الدِّية، والعتق وقَعَ بفعْله؛ فلا يجبُ له أكثرُ منه.

فإن كان الأقلُّ نصفَ قيمته وقت الجناية: فله ذلك؛ لأنَّ اليد نصفُ النفس، وقد قطع يده فى حالِ الرقِّ؛ فيخص نصف القيمة؛ لأن جراحَ العبد مِنْ قيمته كجراحِ الحرِّ من ديته؛ لما مضى.

والثانى: أنَّ له الأقلَّ من ربعِ قيمتِهِ حالَ الجناية أو رُبعِ ديته.

فإنْ كان ربُعُ ديته أقلَّ: فله ذلك.

وإن كان ربعُ قيمتِهِ أقلَّ: فله ذلك؛ لأن قطعَ اليد - وإن كان معتبرًا بنصف النفس - فقد تبيَّن بالشركة فى الجناية والموت منه: أن ذلك ربُعُ النفس؛ فلم يستحقَّ إلا الربع مِنَ القيمة؛ لأنَّ اعتبارَ الديةِ بحالِ الاستقرار؛ لما مضَى.

وإنْ أوضَحَ رأسَهُ، فأعتقَهُ السيِّد، ثم عاد مع آخر فجنيا عليه؛ فماتَ -: وجبَتْ عليهما الديةُ: على كلِّ واحد منهما نصفُها، وفيما للسيد قولان:

أحدهما: الأقلُّ من نصفِ عُشْر قيمته، أو ربعِ ديته.

والثانى: أنَّ له الأقلَّ من ربع قيمته، أو ربعِ ديته.

وهكذا إنْ أجافه، ثم أعتقه السيِّد، فعاد مع آخر فجنَيَا عليه؛ فمات: فعلى كلِّ واحد منهما نصفُ الدية، وفى مال السيِّد قولان:

أحدهما: له الأقلُّ من ثلث قيمتِهِ أو ربعِ ديته.

والثانى: له الأقلُّ من ربعِ قيمتِهِ أو ربعِ ديته.

فصل: وإنْ قطَعَ حرٌّ يدَ عبدٍ، فأعتَقَ، ثمَّ قطع آخَرُ يدَهُ الأخرى، ثم قطَعَ ثالثٌ رِجْلَهُ، ثمَّ سرتِ الجناياتُ إلى نفسِهِ، فمات -: لم يجبْ على الأوَّل القصاصُ فى النفسِ، ولا فى الطرف؛ لعدمِ التكافُؤ، ويجبُ عليه ثلثُ الدية، ويجبُ على الآخرين القصاصُ فى الطرف وفى النفسِ، على المذهب؛ لأنَّ جنايتهما صارَتْ نفسًا، فإنْ عفا الوليُّ عنهما كان عليهما ثلثا الدية، وفيما يستحقُّ المولى قولان:

أحدهما: يستحقُّ أقلَّ الأمرَيْن من أرش الجنايةِ، وهو نصفُ قيمتِهِ يومَ القطعِ

الأوَّل، أو ما يجبُ على هذا الجانِى الأوَّل، وهو ثلثُ الدية؛ لأنَّ الواجبَ بالجناية مِنَ الأوَّل هو الأرشُ، وهو نصفُ قيمته، فإذا أعتق، انقلَبَ؛ فصار ثلث الدية؛ فيجب أن يكون له أقلُّ الأمرَيْن:

فإنْ كان الأرشُ أقلَّ، لم يكن له أكثر منه؛ لأنّه هو الذى وجَبَ بالجنايةِ فى ملكه، وما زاد بالسرايةِ فى حالِ الحريَّة لا حَقَّ له فيه.

وإن كان ثلثُ الدية أقلَّ، لم يكنْ له أكثَرُ منه؛ لأنه هو الذى يجبُ على الجانى فى ملْكِهِ ونقص الأرش بسبَبٍ مِنْ جهتِهِ، وهو العتق؛ فلم يستحقَّ أكثر منه.

والقول الثانى: يجبُ له أقلُّ الأمرَيْن من ثلثِ الدية، أو ثلثِ القيمةِ يومَ القطعِ الأوَّل؛ لأن الجانى على ملْكه هو الأوَّل، والآخران لا حقَّ له فى جنايتهما؛ فيجب أن يكونَ له أقلُّ الأمْرَين؛ لأن المجنى عليه لو مات من الجناياتِ الثلاثِ، وهو باقٍ على الرقِّ - لكان الذى يخصُّ الجانى الأوَّل ثلث القيمة، وسقَطَ اعتبارُ الأرشِ؛ فكذلك ههنا تكونُ المقابلةُ بين ثلثِ القيمةِ وثلثِ الديةِ؛ لأنَّ الزيادةَ على ثلثِ القيمةِ لمكانِ الحريَّة؛ فيكون للورثةِ:

فإنْ كان ثلثُ القيمةِ أقَلَّ: لم يكن له أكثر منه؛ لأنه لما كان عبدًا، كان له هذا القَدْر، وما زاد وجَبَ فى حال الحريةِ؛ فلم يكنْ له فيها حقٌّ.

وإن كان ثلثُ الدية أقلَّ، لم يكنْ له أكثَرُ منه؛ لأن ثلث القيمة نقص، وعاد إلى ثلثِ الديةِ بفعْلِهِ؛ فلم يستحقَّ أكثَرَ منه.

فإنْ كانتِ المسألةُ بحالها، وقطع الأوَّلُ إصبعًا منه، ثم أعتق، ثم قطَعَ الثانى يده، ثم الثالث رِجْلَهُ، ثم مات من الجراحاتِ الثلاثِ -:

فإن قلنا: إنَّ الاعتبارَ بأرشِ الجناية، كان للسيِّد الأقلُّ من عشر قيمتِهِ أو ثلثِ الدية.

وإن قلنا: إنَّ الاعتبارَ بعددِ الجنايةِ، كان للسيِّد الأقَلُّ من ثلث قيمتِهِ أو ثلثِ الدية.

وإن كانتْ بحالها، وقطع الأوَّلُ يدَيْه، ثم أعتق، ثم قطع الثانى إحدَى رجلَيْه، ثم الثالثُ قطَعَ رِجْلَهُ الأخرَى:

فإن قلنا: إن الاعتبارَ بأَرْشِ الجنايةِ، كانَ للسيِّد الأقلُّ من قيمته وقْتَ القطعِ أو ثلثِ الدية.

وإنْ قلنا بالقولِ الآخر: كانَ له الأقلُّ من ثلث قيمتِهِ أو ثلثِ الدية.

وإن كانتْ بحالها، وكان الأوّل فقأ عينَيْه، وقطع يديه، وقلنا: الاعتبارُ بأرشِ الجنايةِ -: فله الأقل من قيمتِهِ أو ثلثِ الدية؛ لأن الجراحَ - وإن زادَتْ أروشها على القيمة - فإنها إذا صارَتْ نفسًا، لم يجبْ فيها أكثَرُ من القيمة؛ فتكون كالمسألة قبلها.

فصل: وإن كانت الجناة أربعَةً، وجنى أحدهم فى حال الرقِّ، وثلاثة فى حال الحريَّة، ومات منهما -: وجبتِ الديةُ عليهم أرباعًا، وللسيِّد منهما - على أحد القولَيْن - الأقلُّ من أرشِ الجناية أو ربعِ الدية، وعلى القولِ الآخر: الأقلُّ من ربعِ القيمةِ أو ربعِ الدية.

وإن كان الثلاثة جنَوْا فى حالِ الرقِّ، والآخَرُ جنَى فى حال الحرية -: كان للسيِّد فى أحد القولَيْن أقلُّ الأمرَيْن من أرش الجنايات الثلاثِ، أو ثلاثةِ أرباعِ الدِّيَة.

وفى القول الآخر: أقلُّ الأمرَيْن من ثلاثةِ أرباعِ القيمة أو ثلاثةِ أرباعِ الدية.

وإن جرحه ثلاثةٌ فى حال الرقِّ، وثلاثةٌ فى حال الحرية -: كان للسيِّد فى أحد القولَيْن أقلُّ الأمْرَين من أرشِ الجناياتِ الثلاث أونصفِ الدية، وفى القولِ الآخر: له أقلُّ الأمرين من نصف القيمةِ أو نصفِ الدية.

وإنْ جرحَهُ واحدٌ فى حال الرقِّ، وتسعةٌ فى حال الحرية - كانت الديةُ عليهم أعشارًا، وللسيِّد فى أحد القولَيْن الأقلُّ من أرشِ الجناية أو عشرِ الدية، وفى القولِ الآخر: الأقلُّ من عشرِ القيمةِ أو عشرِ الدية.

وإنْ جرحَهُ تسعةٌ فى حالِ الرقِّ، وواحدٌ فى حالِ الحرية - كان للسيِّد فى أحد القولَيْن أقلُّ الأمرَيْن من أرشِ الجنايات أو تسعة أعشارِ الدية، وفى القوْلِ الآخرِ أقلُّ الأمرَيْن من تسعةِ أعشارِ القيمة، أو تسعةِ أعشارِ الدية.

وإنْ جرحه اثنانِ فى حالِ الرقِّ، وثالثٌ فى حال الحرية - وجبتِ الديةُ عليهم أثلاثًا، وللسيِّد من ذلك فى أحد القولَيْن أقلُّ الأمرَيْن من أرشِ الجنايتَيْن الواقعتَيْن فى حالِ الرقِّ، أو ثلثَى الدية، وفى القولِ الآخرِ: له أقَلُّ الأمرَيْن من ثلثَى القيمةِ أو ثلثَى الدية.

وإنْ قطَعَ واحدٌ يدَهُ فى حالِ الرقِّ، وقطَعَ آخَرُ يده فى حالِ الحريةِ - فعلى القولَيْن جميعًا المقابلةُ بين نصْفِ القيمةِ ونصفِ الديةِ؛ لأنا إن اعتبَرْنا أرشَ الجنايةِ، فهو

نصفُ القيمة، وإن اعتَبَرْنا عددَ الجنايةِ، فهم اثنانِ؛ فيتفق القولانِ فى المعنى؛ لما مضَى فى موضعه.

وإن أجافه فى حالِ الرقِّ واحدٌ، ثم جنَى عليه اثنانِ فى حال الحريةِ، فمات -: وجب فيه الديةُ، وكان للسيِّد منها الثلثُ على القولَيْن جميعًا؛ لأن أرشَ الجناية ثلثُ الدية.

فصل: وإن قَطَعَ يدَ عبدٍ بين رجلَيْن، فأعتقه أحدهما، وهو معسِرٌ، ثم مات مِنْ سراية الجناية -: وجب عليه للذى لم يعتقْ نصفُ قيمتِهِ، وللذى أعتق الأقلُّ من ربعِ قيمتِهِ أو نصفِ ديته؛ لأنَّه لو كان عبدًا كلّه له فِى هذه المسألة - كان له الأقلُّ من نصف قيمتِهِ عبدًا أو ديتِهِ حرًّا؛ فلمَّا كان فى هذه مالكًا للنصف عند العتق - وجَبَ أنْ يكونَ له ذلك.

فإن كانتِ المسألةُ بحالها، فجاء آخر، وقطع يده الأخرى بعد العتقِ فى نصفِهِ ومات منهما -: وجب عليهما للذى لم يعتقْ نصفُ قيمته، ووجب عليهما نصف الدية فى نصفِهِ الحرّ، ويكونُ للذى أعتَقَ الأقلّ من ربع قيمتِهِ أو ربعِ ديته.

وإنْ كانتْ بحالها، فجاء الثالثُ، وقطع رِجْلَهُ فى حالِ الحريَّة فى نصفِهِ - وجب عليهم نصفُ قيمته للذى لم يعتقْ، ونصفُ دية حر. وفى الذى يجبُ للذى أعتقَ قولان:

أحدهما: الأقلُّ من ربُعِ قيمتِهِ أو ثلثِ نصف ديته.

والثانى: الأقل من ثلثِ قيمة النصفِ، وذلك سدسُ الجملة أو ثلث نصفِ الدية.

وإن قطع حُرٌّ يدَ عبْدٍ بين شريكَيْن، ثم أعتقه أحدهما، وهو موسرٌ، ثم قطَعَ آخَرُ بعد ذلك يدَهُ الأخرى، ثم مات من الجنايتَيْنِ:

فإنْ قلنا: إنَّه يعتقُ بنَفْسِ اللفظ، ودفع القيمة، فدفع إليه القيمة قبل المَوْتِ، وقد مات حُرًّا؛ فيجبُ عليهما ديةُ حرٍّ كاملة، ويكونُ للذى لم يعتقِ الأقلُّ من ربع قيمتِهِ أو نصفِ الديةِ؛ لأنَّ يده قطعَتْ وهو يملكُ نصفَهُ، ثم أزيلَ ملكُهُ عنه بغير اختيارِهِ؛ فكان له ذلك، ويكونُ للذى أعتق الأقلُّ من ربع القيمةِ أو نصفِ الدية.

وإنْ قلنا: إنَّه مراعًى، فمات قبل الدفعِ -: فالحكمُ فيه مثلُهُ لو كان مُعْسِرًا عند العتقِ، وقد بيناه.

فصل: وإنْ جرح حُرٌّ عبدًا قيمتُهُ ألفٌ؛ نقَصَ بها من قيمتِهِ مائةٌ، ثم جرحَهُ آخَرُ؛

فنقَص بها مِنْ قيمته مائةٌ، ثم ماتَ مِنْ سراية الجنايتين: فعلى قول المزنيّ - فيما ذكره فى الصيد -: يجبُ على كلّ واحد منهما أرشُ جنايتِهِ بكمالِهِ، ونصف قيمته بعد الجرحَيْن؛ فيجبُ على الأوّل مائةٌ أرش جنايته، وعلى الثانى مائة أرش جنايته، ثم تجبُ قيمتُهُ بعد الجرحَيْن، وهى ثمانمائة بينهما بالسراية؛ لسراية الجرحَيْن: على كلّ واحد منهما أربعمائة؛ فيحصل على كل واحدٍ منها خمسمائة؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما انفرَدَ بجناية؛ فوجب عليه أرشها، ثم هلَكَ العبد بجنايتهما؛ فوجَبَ عليهما ضمانُهُ بعد الجرحين.

وإن نقَصَ بجناية الأوّل ثلاثمائة، وبجنايةِ الثانى مائةٌ -: حصَلَ على الأوّل سِتُّمائة؛ لأن أرشَ جنايتِهِ ثلاثمائة، وما يخصُّه بعد الجرحَيْن ثلاثمائة، فلزمه سِتُّمائة، ويحصل على الثانى أربعمائة؛ لأنَّ أرشَ جنايتِهِ مائةٌ، وما يخصُّهُ بعد الجرحين ثلاثمائة.

وإنْ نقص بجنايةِ الأوّل مائةٌ، وبجنايةِ الثانِى ثلاثمائة -: حصل على الأوّل أربعمائة؛ لأن أرشَ جنايتِهِ مائةٌ، ويخصُّه بعد الجرحين ثلاثمائة، وحَصَلَ على الثانى به ستمائة؛ لأنَّ أرش جنايتِهِ ثلاثمائة، وما يخصُّه بعد الجرحَيْن ثلاثمائة، وعلى هذا الاعتبارُ أبدًا.

وعلى قولِ أبى إسحاق المروزىّ: يجبُ على كلّ واحد منهما نصفُ قيمتِهِ وقتَ الجناية، ونصفُ أرش جنايتِهِ، ثم يسقطُ عن الأوّل بقدر ما غرمه الثانى بجنايتِهِ؛ فيعود الجواب إلى ما قاله المزنى.

فإذا نقَصَ بجناية الأوّل مائة، وبجناية الثانِى مائةٌ، ثم مات -: حصل على الأوّل نصفُ قيمته فى حال جنايته، وهو خمسمائة، ونصفُ أرش جنايته، وهوخمسون، وعلى الثانِى نصفُ قيمته فى حالِ جنايته، وهو أربعمائة وخمسون ونصفُ أرشِ جنايتِهِ، وهو خمسون، ثم يسقطُ عن الأوّل النصف الذى يغرمه الثانِى بجنايتِهِ، وهو خمسون، ويستقرُّ على كلّ واحد منهما خمسمائة؛ لأن أرشَ الجناية يدخلُ فى النفس، وقد ضمن [الأول] نصف النفسِ، والجناية كانتْ على النصف الذى ضمنه، وعلى النصف الذى ضمنه الآخر؛ فما حَصَل من الأرش على النصْفِ الذى ضمنه من النفسِ يدخُلُ فى ضمانِ النفسِ؛ فيسقط، وما حصَلَ من الأرشِ على النصفِ الذى ضمِنَهُ الآخر: يلزمه؛ فيحصُل عليه خمسمائة وخمسون، والآخر جنَى عليه

وقيمتُهُ تسعمائة؛ فلزمه نصف قيمته، وهو أربعمائة وخمسون، وأرشُ جنايته، وهو مائةٌ؛ فيدخل نصفُهُ فى النصفِ الذى ضمنه من النفسِ، ويبقى الخمسونَ لأجْلِ النصف مِنَ النفسِ التى ضمنها الأوَّل؛ فيجبُ عليه خمسمائة، ثمَّ رجع الأوَّل على الثانى بنصْفِ الأرشِ الذى ضمنه وهو خمسونَ؛ لأنَّ هذا الأرشَ وجَبَ بالجناية على النصفِ الذى ضمنه الأوَّل، وقد ضمن الأوَّل كمالَ قيمة النصفِ؛ فرجع بأرش الجنايةِ عليه؛ كرجُلٍ غصب من رجُلٍ ثوبًا، فخرقَهُ رجُلٌ، ثم تلف الثوبُ، وجاء صاحبه، وضمنَ الغاصبُ كمالَ قيمة الثوب؛ فإنه يرجعُ على الجانِى بالخَرْق بأرشِ الخرقِ؛ فيحصل على الأوَّل إن كانتْ قيمةُ الثوب عشرةً - خمسة، وعلى الثانى خمسةٌ، فهذا يوافقُ قولَ المزنىّ فى الحكمِ، وإنْ خالفه فى الطريق.

وإن نقص بجنايةِ الأوَّل ثلاثمائة، وبجنايةِ الثانِى مائةٌ -: وجَبَ على الأوَّل ستُّمائة وخمسون، وعلى الثانى أربعمائة، ثم سقط عن الأوَّل خمسون واستقَّر عليه ستُّمائة، واستقَّر على الثانِى أربعمائة.

وإنْ نقَصَ بجنايةِ الأوَّل مائةٌ، وبجناية الثانِى ثلاثمائة -: وجب على الأوَّل خمسمائة وخسمون، وعلى الثانى ستُّمائة، ثم سقط عن الأوَّل مائة وخمسون، واستقَّر عليه أربعمائة، واستقَّر على الثانى ستمائة، وعلى هذا الاعتبارُ أبدًا.

وعلى قولِ أبى الطيب بن سلمة: - يجبُ على كلِّ واحد منهما نصفُ قيمته حالَ جنايتِهِ، ونصفُ أرش جنايته، ويدخُلُ نصفُ أرشِ جنايتِهِ فيما ضمنه صاحبُهُ؛ كما قال أبو اسحاق، إلا أنه قال: لا يعودُ من الثانِى إلى الأوَّل شىءٌ؛ وإنما يضَمُّ ما يجبُ على الثانِى إلى ما يجب على الأوَّل، وتقسّم قيمة العبد على ذلك.

فإنْ نقص بجناية الأوَّل مائةٌ، وبجناية الثانِى مائةٌ -: وجب على الأوَّل خمسمائةٍ وخمسون، وعلى الثانى خمسمائة؛ فيضمُّ أحدهما إلى الآخر؛ فيكون الجميع ألفا وخمسين، ويقسَّم ذلك على القيمة - وهى ألف - فيما يخصُّ خمسمائة وخمسين يجبُ على الأوَّل، وما يخص خمسمائة يجبُ على الثانى.

وعلى الطريقِ الرابعِ هناك: يجبُ على الأوَّل كمالُ أرش جنايتِهِ، ثمَّ تجبُ قيمةُ العبد حالَ جنايةِ الثانِى بينهما نصفين، ولا يجبُ على الثانِى أرشُ جنايته، فإذا نقَصَ بجناية الأوَّل مائةٌ، وجب عليه مائة أرش جنايته، ثم تجبُ التسعمائة بينهما نصفين: على كلِّ واحدٍ أربعمائة وخمسون؛ لأنَّ الأوَّل انفردَ بالجناية؛ فلزمه أرشها، ثم

اجتمَعَ جنايةُ الثانى وسراية جنايةِ الأوَّل، وحصل الموتُ منهما؛ فكانتِ القيمةُ بينهما على ذلك، وعلى هذا الاعتبارُ أبدًا.

وعلى الطريقِ الخامسِ هناك -: أنَّ أرشَ جنايةِ كلِّ واحد منهما يدخُلُ فى قيمةِ العبدِ؛ فيجبُ على الأوَّل نصفُ قيمته حالَ جنايته، وهو خمسمائة، وعلى الثانِى نصفُ قيمتِهِ حال جنايته، وهو أربعمائة وخمسون، ويسقطُ خمسون مِنْ قيمة العبدِ؛ فلم يكن للمالك أنْ يطالب به أحدًا، قال: لأنِّى لم أجد محلا أوجبه فيه.

وعلى الطريقِ السادس - وهو قولُ أبى علىّ بن خيران -: يجبُ عليهما كمالُ قيمةِ العبدِ، ولا يسقطُ منهما شىءٌ، وأرشُ جنايةِ كلِّ واحد منهما يدخُلُ فى القيمة، فإذا نقَصَ بجنايةِ الأوَّل مائةٌ، ضمت قيمة العبد عند جنايةِ الأوَّل إلى قيمةِ العبدِ عند جنايةِ الثانِى؛ فتكون تسعةَ عشَرَ، ثمَّ تقسّم الألف التى هى قيمةُ العبد - على ذلك؛ فيحصلُ على الأوَّل عشرة أسهم مِنْ تسعة عشر سهمًا من ألف، وعلى الثانِى تسعةُ أسهم مِنْ تسعةَ عشَر سهمًا من ألف؛ وعلى هذا أبدًا.

فصل: وإنْ جرحَهُ ثلاثةٌ، ونقصَ بجنايةِ كلِّ واحد منهم مِنْ قيمته مائةٌ، ومات وقيمتُهُ سبعمائةٍ -: فعلى قول المزنى: يجبُ على كلِّ واحد منهم أرشُ جنايتِهِ، وثلثُ قيمته بعد الجناياتِ؛ فيحصل على كلِّ واحد منهم ثلاثُمائةٍ وثلث.

وعلى قولِ أبِى إسحاقَ كذلك، إلا أنه يقولُ: يدخُل ثلثُ أرشِ جنايةِ كلِّ واحد منهم فى ضمانِ النفسِ؛ فيحصل على الأوَّل ثلثا مائة مِنْ أرشِ جنايتِهِ، وثلاثمائة وثلث قيمة ثلثه وقتَ جنايته؛ فذلك أربعمائة، وعلى الثانى: ثلاثمائة من أرشِ جنايتِهِ ومائتان وثلثا مائة، قيمة ثلثه وقت جنايتِهِ؛ فذلك ثلاثمائة، فيرجع الأوَّل على الثانِى بثلث مائةٍ، وعلى الثالثِ بثلث مائة؛ فيبقى عليه ثلاثمائة وثلث، ويرجع الثانى على الثالثِ بثلث مائة؛ فيبقَى عليه ثلاثمائةٍ، منها ثلث مائة ممَّا كان على الأوَّل ثلث مائة، وممَّا كان على الثانِى ثلث مائة.

وعلى قول أبى الطيب بن سلمة: على الأوَّل ثلاثمائة وثلث، وعلى الثانى ثلاثمائة وثلث، وعلى الثالثِ ثلاثمائة.

والكلامُ فيما بقى مِنَ الطرفِ على ما مضَى فى موضعه، وعلَى هذا الاعتبار أبدًا إذا كانتِ الجنايةُ أكثَرَ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا ضرب بطن مملوكة حامل بمملوك، فألقت جنينًا ميتًا، وجب فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جنين آدمية سقط ميتًا بجنايته، فضمن بعشر بدل الأم؛ كجنين الحرة.

واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يعتبر فيه قيمة الأم: فقال المزنى، وأبو سعيد الإصطخرى: تعتبر قيمتها يوم الإسقاط؛ لأنه حال استقرار الجناية، والاعتبار فى قدر الضمان بحال استقرار الجناية؛ والدليل عليه: أنه لو قطع يد نصرانى، ثم أسلم ومات، وجب فيه دية مسلم.

وقال أبو إسحاق: تعتبر قيمتها يوم الجناية - وهو المنصوص - لأن المجنى عليه لم يتغير حاله، فكان أولى الأحوال باعتبار قيمتها يوم الجناية؛ لأنه حال الوجوب، ولهذا لو قطع يد عبد، ومات على الرق، وجبت قيمته يوم الجناية لانه حال الوجوب.

وإن ضرب بطن أمة، ثم أعتقت، وألقت جنينًا ميتًا وجب فيه دية جنين حر؛ لأن الضمان يعتبر بحال استقرار الجناية والجنين حر عند استقرار الجناية، فضمن بالدية.

(الشرح) الأحكام: إذا ضَرَبَ بَطْنَ مملوكةٍ حاملٍ بمملوكٍ؛ فألقَتْ جنينًا حيًّا، ثم ماتَ فى الحالِ -: وجب عليه قيمةُ الجنينِ، قَلَّتْ أو كثُرَتْ؛ كما يجبُ فى الجنينِ الحرِّ ديته إذا ألقته حيًّا.

وإنْ ألقتْهُ ميتًا، وجب فيه عُشْرُ قيمة الأمِّ، ذكرًا كان أو أنثى، وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفةَ: الجنينُ يعتَبَرُ بنفسِهِ؛ فإذا كان ذكرًا وجب فيه نصفُ عشر قيمته، وإنْ كان أنثى وجَبَ عُشْرُ قيمتها.

دليلنا: هو أنه جنينُ آدميَّةٍ، وفيه احترازٌ من جنينِ البيهمةِ، سقَطَ منها بجنايتِهِ؛ فضمن بعشر بدل الأمِّ؛ كجنين الحرة، ولأنَّ فى الحرَّة يسوى بينهما؛ لأنَّه لا يوقف على ذكوريَّته وأنوثيَّته، والأمة كالحرَّة فى ذلك، ولأنه لو اعتبر بنَفْسه، لوجب تقويمُهُ، وتقويمه ميتًا لا يمكنُ؛ لأنَّه لا قيمة له وهو ميتٌ، وتقويمُهُ حيًّا لا يمكنُ؛ لأنه لم يتحقَّقْ ضمانه وهلاكه من جنايتِهِ، ولأنه لا يدركُ صفاته، والتقويمُ يحتاجُ إلى إدراكِ صفاته ومعرفةِ ما يختلفُ الثمن لأجلِهِ، والوقوفِ على أنه ذكَرٌ أو أنثى، وهذا كلُّه ربَّما خفى؛ فلا يصحُّ تقويمه، ولأنه لو اعتبر بنفسه، لَوَجَبَتْ قيمته بالغةً ما

بلغت؛ كسائرِ المتلفات، ولوجَبَ أنْ تكونَ الأنثَى على النصف من الذكرِ؛ كالحرَّيْن، أو يكون ضمانهما سواءً إذا كانَتْ قيمتهما سواءً؛ كالعبد والأمة.

قالوا: «لا يدخُلُ بدله فى بدلِ غيرِهِ؛ فلا يعتبر بدلُهُ فى الجناية لغيره؛ كالمنفصل، وجنين أم الولد مِنَ المولى، وجنين الكافرة من المسلم».

قلنا: وإن كان له حكْمُ النفس مما قلتُمْ إلا أنَّ له حكمَ الطرفِ فى أنه يتبعُ الأصلَ فى البيعِ والعتقِ والرهنِ؛ فجاز أن يعتبر بدله بالأصْلِ؛ بخلاف المنفصلِ، ولأنَّ المنفصلَ يمكنُ تقويمُهُ، وهذا لا يمكنُ؛ ولهذا تجبُ هناك قيمتُهُ بالغةً ما بلغَتْ، ولا تجبُ هاهنا، وجنينُ أمِّ الولد والكافرة من المسلم لم يساو الأمَّ فى الصفة، وهى الحريَّةُ والكُفْر؛ فلم يعتبرْ بها؛ كاليَدِ الشلاء لا تعتبر بالنفس، وهاهنا تساوى الأمّ فى الصفةِ؛ فاعتبر بدله بها؛ كاليد الصحيحة.

قال محمد بن الحسن: اعتبارُهُ بالأمِّ يؤدِّى إلى تفضيلِ الميتِ على الحىِّ، وتفضيل الجنينِ على النفسِ الكاملة؛ فإنه قد لا تكونُ قيمته - وهو حىٌّ - عشر قيمة الأم.

قلنا: واعتباره بنفسه يؤدِّى إلى تفضيلِ الأنثَى على الذكر؛ لأنه قد يكونُ عشر قيمةِ الأنثى أكثَرَ من نصفِ عشرِ قيمة الذكر؛ ثم لا يمنعُ ما قلناه فيما يعتبرُ بغَيْره؛ كما نقولُ فى الأطرافِ: يجبُ فيها ما يجبُ فى النفسِ وأكثر.

فصل: واختلف أصحابنا فى الوقتِ الذى يعتَبَرُ فيه قيمةُ الأمِّ:

فقال المزنىُّ، وأبو سعيد الإصطخرىُّ: يعتبرُ قيمتها يومَ إسقاطِ الجنينِ؛ لأنَّه حالَ استقرارِ الجناية، والاعتبار فى قَدْرِ الضمانِ بحالِ استقرارِ الجناية، والدليلُ عليه أنه لو قطَعَ يدَ نصرانىٍّ، ثم أسلم، ومات - وجب فيه دية مسلم.

وقال الشافعى: لو ضربها؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا، ثم أعتقها سيِّدها، فألقت آخَرَ -: وجب فى الثانِى الغرَّة.

وقال أبو إسحاق المروزىُّ: يعتبرُ قيمتها يومَ الجناية، وهو المنصوصُ للشافعىِّ؛ لأنَّ المجنىَّ عليه، لم يتغيَّر حاله؛ لأنه لم يتخلَّلْ بين الجنايةِ وبين حالِ الاستقرارِ ما يوجبُ تغيُّر بدلِ النفس؛ فكانَ أولى الأحوالِ باعتبار قيمتِهِ يومَ الجنايةِ؛ لأنَّه حال الوجوبِ؛ ولهذا لو قطَعَ يدَ عبدٍ وماتَ على الرقِّ -: وجبتْ قيمتُهُ يوم الجنايةِ، وإن نقصَتْ قيمته بعد ذلك لكثرة الجَلَب، ويخالفُ ما قالاه؛ لأنَّ الحالَ تغيَّرَتْ قبلَ

الاستقرار.

فصل: وإن ضرب بطنَ أمةٍ حاملٍ بمملوكٍ من زوجٍ أو زنى، ثم أعتقها المولَى، فألقتْ جنينًا ميتًا -: وجَبَ فيه ديةُ جنين حر؛ لأنَّ الضمانَ يعتبرُ بحالِ استقرارِ الجناية، والجنين حرٌّ عند استقرارِ الجنايةِ؛ فضمن بالدية، أى: بغُرَّةٍ: عبدٍ أو أمة، ثم ينظر فى الغرة:

فإن كانتْ قيمتُها قدْرَ عشرِ قيمة الأمة، أو أقَلّ من ذلك-: فهى لسيِّدها؛ لأنه يستحقُّ بالجناية على الجنينِ المملوك له عشر قيمة أمِّه على ما مضَى، وليس هاهنا إلا ذلك القَدْر أو أقلّ منه؛ فلا يكونُ لورثة الجنينِ شئٌ.

وإنْ كانَتْ قيمتها أكثَرَ مِنْ ذلك، كانتِ الزيادةُ عليه لورثةِ الجنينِ؛ لأن ذلك حصَلَ بالحريَّة؛ كالعبد إذا جنَى عليه، ثم أعتقه المولَى، ثم مات من الجناية.

قال القاضى أبو الطيِّب الطبرىُّ: هذا عندى غيرُ صحيحٍ، لأنَّ الشافعىَّ قد نصَّ على أنَّ المولَى لا يستحقُّ من الغرة شيئًا. وقال فى بابِ جنينِ الأَمَةِ: ولو ضربها وهى أمةٌ؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا، ثم أُعْتِقَتْ، فألقت جنينًا آخر: فعليه عشرُ قيمة أمِّه لسيِّدها، وفى الآخر: ما فى جنينِ الحرَّة لأمِّه ولورثته؛ فلم - يجعل للسيِّد من ذلك شيئًا.

قال: ووجهه: هو أنَّ [الاعتبار فى الضمان بحال الإسقاط، و] الإسقاط حصَلَ فى حال الحرية، ويخالف إذا قطَعَ يدَ العبدِ، ثم أعتقَهُ؛ لأنَّ الجناية كانَتْ فى حالِ الرقِّ، وقد وجَبَ بها أرشٌ، وهاهنا الضربُ لم يتعلَّقْ به أرشٌ؛ وإنما يتعلَّق ذلك بالإسقاط.

فصل: وإذا كانتِ الأمَةُ بين شريكَيْن، وحملَتْ من زوجٍ أو زنى، ثم ضرَبَ ضاربٌ بَطْنَها؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا -: وجبت عليه الكفارة، وفى الجنينِ عشْرُ قيمةِ أمِّه لهما؛ كما لو قتلَتْ، وجبتِ القيمةُ لهما.

فإنْ أعتق أحدهما نصيبَهُ، وهو معسرٌ، ثم ألقتْهُ ميتًا -: وجب فيه نصفُ غرَّة، ونصف عشر قيمة أمِّه، وإن أعتقَهُ وهو موسرٌ - قوِّم عليه نصيبُ شريكه.

فإنْ ألقتْهُ بعد أخذ القيمةِ، وجب عليه غرَّةٌ تامَّةٌ.

وإنْ ألقتْهُ قبل أخذِ القيمةِ: فإنْ قلنا: إنها تعتقُ بنفسِ القولِ -: وجَبَ عليه الغرَّة تامَّةً، وإن قلنا: لا تعتقُ إلا بدفعِ القيمةِ، فهو كما لو أعتقها وهو معسِرٌ.

وإن كان الضاربُ أحدَ الشريكَيْن، وجبتْ عليه الكفَّارة ونصف عشر قيمة الأمةِ للشريك الآخر؛ لأنَّ ما قابَلَ نصيبَهُ سقَطَ؛ لأنه لا يضمن لنَفْسِهِ، والكفَّارة تجبُ جميعها؛ لأنها لا تتبَّعض.

فإن كانتِ المسألةُ بحالها، فضرب أحدهما بطنَها، ثم أعتق نصيبَهُ منها، ثم ألقَتْ جنينًا ميتًا - نظرْت:

فإن كان معسرًا حين أعتق - فقد عتَقَ نصفها، ونصفُ جنينها، وبقى النصف الآخَرُ من الأمةِ والجنين على الرقِّ: على ملك شريكه، ووجبَتْ عليه الكفَّارة، ونصفُ عشر قيمة الأمِّ لشريكه بإزاء النصفِ المملوكِ له، ونصف الغرّة بإزاء النصفِ الآخر.

وقال ابنُ الحدَّاد: لا يجبُ عليه ضمانُ ما أعتقَهُ؛ لأنَّه حينَ الجنايةِ لم يكن مضمونًا عليه، والاعتبار فى الضمانِ بحالِ الجناية، وحال الجناية حال الضرب؛ ولهذا اعتبرنا قيمةَ الأمِّ بحالِ الضرب.

ومن قال بالأوَّل قال: الضرْبُ سببُ الجناية؛ لأنه يحصل بالأمِّ، وإنما يكونُ جانيًا على الجنين بالإسقاطِ.

وقال: قد نص الشافعىُّ على هذا الفرعِ فى «الأم»، ونقله القاضِى أبو حامد إلى «جامعِهِ» على ما ذكرناه، بخلافِ ما قاله ابن الحَدَّاد، وإنما وجَبَ نصفُ الغرَّة؛ لأنَّ الاعتبار فى الضمانِ بحالِ الإسقاطِ؛ لأنه حال الاستقرار، ولمن يجبْ؟ يبنَى على القولَيْن فيمن نصفُهُ حرٌّ: هل يورثُ منه ما ملكه بنصفِهِ الحر:

فإن قلنا: يورثُ؛ فيكون لورثته، ولا ترثه أمه؛ لأنَّ الحرية لم تكملْ فيها، ولا يرثه المولى؛ لأنه قاتلٌ، والقاتل لا يرثُ، ويكونُ لمالِكِ نصفِهِ، وهو الشريك.

وإنْ قلنا: يورثُ عنه؛ فهو لورثته.

وقال أبو سَعِيدٍ الإصطخرىُّ: يكونُ لبيتِ المالِ. وقد بيَّنَّا ذلك فى الفرائضِ.

وإنْ كَانَ المعتِقُ موسرًا حينَ العِتق، بنى على الأقوالِ متى يعتق باقيه؟

فإنْ قلنا: يعتقُ نصيبُ شريكه عليه باللفظِ ودفع القيمة، أو قلنا: هو مراعًى، وألقته قبلَ الدفعِ فالحكم فيه مثله لو كان معسرًا حين العتقِ، وقد مَضى؛ إذ لا فرق بين أن يكونَ معسرًا وبين أن يكونَ موسرًا والحالُ هذه.

وإنْ قلنا: يحكمُ بعتقِ نصيبِ شريكه باللفظِ، أو قلنا بأحدِ القولَيْن الآخرَيْن،

فدفع القيمة إليه قبل أن ألقتْهُ -: وجب عليه نصفُ قيمة الأبِ لشريكه؛ لأنّا حكمنا بتَلَفِ رِقّه عليه، وتبع نصف الجنين الذى كان للشريك النصف المقوَّم عليه؛ كما لو اشترَى نصفَ جاريةٍ حاملٍ - تبعه نصف الحمل، ووجبت عليه الغرَّة لورثة الجنينِ؛ لأنَّ جميعه حرٌّ وقتَ الإسقاطِ، والظاهر أن تلفه بجنايته.

وإنْ كانتِ المسألةُ بحالها، فضرَبَ أحدُهما بطنَها، ثم أعتق الآخر نصيبَهُ منها - نظرْتَ:

فإنْ كان معسرًا حين العتقِ، عتق نصيبه من الأمَةِ، والحمل على الرقِّ، فإذا أسقطَتِ الجنينَ بعد ذلك، لم يجبْ لأجل نصيبِهِ منه عليه ضمانٌ، والحكم فى نصيبِ الآخر منه يُبْنى على الخلافِ فى مالِ مَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفه مملوك إذا مات:

فإنْ قلنا: يكونُ لمالكِ النصفِ - لم يجبْ لأجل الباقِى ضمانٌ أيضًا؛ لأنَّه على هذا القولِ بمنزلةِ النصفِ المملوكِ له فى دَفْعِ ما يكونُ فى يده عند مَوْتِهِ إليه؛ فلو أوْجَبْنا فيه شيئًا، لأوجبناه له، ولا معنًى لذلك.

وإن قلنا: يورثُ عنه، وجب نصف غرَّةٍ لورثة الجنين.

وإن قلنا: ينقلُ إلى بيتِ المالِ، وجب نصفُ غرَّة، ونقل إلى بيتِ المال؛ كما لو كانَ جميعُهُ حرًّا وقلنا بأحد هذَيْن القولَيْن.

وإن كان المعتِقُ موسرًا:

فإنْ قلنا: يعتقُ نصيبُ شريكه عليه باللفظِ ودفع القيمة، أو قلنا: يكونُ مراعًى، وأسقطته قبل الدفعِ -: فالحكمُ فيه مِثْلُهُ لو كان معتبرًا، وقد مضَى.

وإن قلنا: يحكمُ بعتْقِ نصيبِ شريكه باللفظ، أو قلنا بأحد القولَيْن، ودفع القيمة إليه، ثم أسقطته -: فقد أتلف جنينًا حرًّا، وعليه فيه الكفَّارة والغرَّة، ويكون لورثة الجنينِ، والأمُّ هاهنا وارثة؛ لأنَّ جميعها حرٌّ، ويكون لها نصيبُهَا، ويكون الباقى للمناسبين أو للمعتق عند عدمهم، ويجبُ للضارب على المعتقِ قيمةُ نصفِ الأمِّ؛ لسرايةِ عِتْقه فيها، ولا يجبُ عليه قيمةُ نِصْفِ الجنين؛ لأنَّ الجنينَ يتبعُ الأمَّ فى بدلها؛ كما يدخل فى البيع بثمنها.

فصل: وإن كانتِ المسألةُ بحالها، فضرباها، ثمَّ أعتقاها دُفعةً واحدةً: كأنهما تلفَّظا بالعِتْقِ فى حالَةٍ واحدةٍ، أو وكَّلا مَنْ أعتق، ثم أسقطَتْ -: قال أبو بكر الحدَّاد المصرىُّ: وجب على كلِّ واحد منهما ربعُ الغُرَّة والكفَّارة؛ لأن كلَّ واحد منهما

جنَى على نصفِ الجنين، ونصفُهُ له؛ فسقَطَ عنه ما قابَلَ ملكَهُ، وبقى عليه ضمانُ ربعِهِ، وهو حصَّةُ شريكه، وضمن ذلك ربع الغرة؛ اعتبارًا بحال استقرارِ الجنايةِ فى قَدْرِ ضمانها، وعلى ما حكيناه - مِنْ نصِّ الشافعىِّ وقولِ أكثر أصحابنا: يجبُ على كلِّ واحد منهما نصفُ الغرَّة: ترثُ الأم الثلثَ، وإنْ كان لها مناسبٌ ورث الباقى، وإن لم يكنْ له وارثٌ، لم يرثِ السيِّدان؛ لأنَّهما قاتلان، ويكون لعصبتهما.

وقال ابن الحدَّاد: فلو لم يعتقاها، لزم كلَّ واحد منهما ربعُ عُشْر قيمةِ الأمِّ، وهذا اتفاقٌ؛ لأنَّ حين الإسقاط هى مملوكةٌ.

فصل: وإن ضرَبَ بطْنَ أمتِهِ، وأعتقها، ثم وضعَتْ جنينًا ميتًا - فعلى قولِ ابن الحدَّاد: لا ضمانَ عليه، وعلى قولِ أكثرِ أصحابنا: يجبُ علَيْهِ الغرَّة.

فصل: إذا وطئ حُرٌّ أمَةً بشبهةٍ، كان ولدها حرًّا، فإذا ضربها ضاربٌ؛ فألقَتْ جنينًا ميتًا - وجب عليه فيه الغرَّة، ولم يعتبرْ بأمِّه؛ لأنَّ صفته مخالفة لصفة أمه.

فصل: وإذا ضرَبَ جَوْفَ مدبَّرةٍ أو معتقةٍ بصفةٍ، أو أمِّ ولدٍ حاملٍ من غيرِ مولاها، أو مكاتبةٍ -: فإنه يجبُ فى جنين كلِّ واحد منهنَّ عُشْرُ قيمةِ أمِّه؛ لأنه مملوكٌ؛ فكان حكمه حكمَ جنينِ الأمَةِ القِنِّ[1]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) وهنا نذكر مسائل فى أحكام جناية العبيد: قال ابن المنذر فى الاوسط (٢/ ٥٥٢خ) وما بعدها.

أجمع أهل العلم على أن فى العبد يقتل خطأ قيمته إذا كانت القيمة أقل من الدية.

واختلفوا فى العبد يقتل وقيمته أكثر من دية الحر:

فقالت طائفة: قيمته يوم يصاب بالغًا ما بلغ، هكذا قال سعيد بن المسيب، والحسن البصرى، وإياس بن معاوية، والزهرى، ومحمد بن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، ومكحول.

وحكى ذلك عن عثمان البتى، وربيعة بن أبى عبد الرحمن، وبه قال مالك، والشافعى، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وقالت طائفة: لا تبلغ دية العبد دية الحر، كذلك قال النخعى والشعبى.

وقال الثورى: قول إبراهيم والشعبى: لا تبلغ دية، أحب إلى سفيان.

وقال النعمان، فى العبد يقتل خطأ: على عاقلة القاتل القيمة بالغة ما بلغت، إلا أنه لا تجاوز بذلك دية الحر المسلم، فينتقص من ذلك ما يقطع فيه الكف؛ لأنه لا يكون أحد من العبيد إلا وفى الأحرار من هو خير منه.

وقد روينا عن سعيد بن العاص قولاً ثالثًا، روينا عنه أنه حكم فى عبد قتل وكان ثمنه عشرة آلاف: أربعة آلاف، وقال: أكره أن أجعل ديته مثل دية الحر.

=

. . . .

= وقد اختلف عن عطاء فى هذه المسألة:

فحكى أيوب بن موسى عنه أنه قال كقول سعيد بن المسيب.

وحكى الحجاج بن أرطأة عنه أنه قال: دية المملوك ثمنه، فإن زاد على دية الحر، رد إلى دية الحر.

قال أبو بكر: وهذه أصح الروايات عنه، وهو قول رابع، وبهذا القول قال حماد بن أبى سليمان، قال: لا يجاوز به دية الحر.

واختلف فيه عن الحكم، فروى شعبة عنه أنه قال: قيمته، وإن بلغت عشرين ألفا.

وحكى الحجاج بن أرطأة عنه أنه قال كقول الشعبى والنخعى.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، وفى إجماع أهل العلم على أن ديات الأحرار سواء، لا فضل لبعضهم على بعض فى الدية، مع اتفاقهم على اختلاف أثمان العبيد - أبين البيان على افتراق أحوالهم؛ إذ العبيد أموال تختلف قيمتهم، والأحرار ليسوا بأموال تستوى دياتهم، فهم فى هذا الباب كسائر الأموال المختلفة قيمتها، أشبه منهم بالأحرار الذين لا تختلف دياتهم، فقضى إجماعهم بالفرق بين الفريقين، على اختلاف سبيل الأحرار والعبيد، وأنهم فى هذا الباب كسائر السلع التى تختلف أثمانها، أشبه منهم بالأحرار الذين دياتهم مستوية مؤقتة.

واختلف أهل العلم فى جراحات العبيد فى أثمانهم كجراحات الأحرار فى دياتهم:

فقالت طائفة: تجرى جراحات العبيد على ما تجرى عليه جراحات الأحرار، كذا قال عمر بن الخطاب، وروينا هذا القول عن على بن أبى طالب.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب قال: وعقل العبد فى ثمنه مثل عقل الحر فى ديته.

حدثنا موسى حدثنا أبو بكر حدثنا يحيى بن آدم عن حماد بن سلمة عن حجاج عن حصين الحارثى عن الشعبى عن الحارث عن على قال: تجرى جراحات العبيد على ما تجرى عليه جراحات الأحرار.

وبه قال محمد بن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، والشافعى، والنعمان، وأبو ثور.

وقال سعيد بن المسيب فى عبد تقطع رجله، قال: نصف ثمنه.

وقال الشعبى، ومحمد، وعطاء، والحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، وشريح، وقتادة: فى موضحة العبد نصف عشر ثمنه.

وذكر مالك أنه بلغه ذلك عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار:

وقال الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى: إذا فقئت عينه، ففيها نصف ثمنه.

وفيه قول ثان: وهو أن فى موضحة العبد نصف عشر ثمنه، وفى منقلته عشرٌ ونصف العشر من ثمنه، وفى مأمومته وجائفته فى كل واحدة منهما ثلث ثمنه، وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه، ينظر فى ذلك بعد ما يصح العبد ويبرأ: كم بين قيمة العبد اليوم بعد أن أصابه هذا، وقيمته صحيحة قبل أن يصيبه هذا، ثم يعطى ما بين القيمتين، هذا قول مالك، قال: هو الأمر عندنا.

وقد كان النخعى يقول: إذا أصيبت أذناه أو عيناه ففيها ثمنه كله، ويدفعه إلى الذى =

. . . .

= أصابه.

وقال إياس بن معاوية غير ذلك كله، قال: إذا قطع يد عبد عمدًا أو فقأ عينه، قال: هو له وعليه ثمنه.

وكان سفيان الثورى يقول: وإذا أصيب من العبد ما يكون نصف ثمنه من يد أو رجل، أخذ مولاه نصف ثمنه إذا كان قد برأ. وإذا أصيب أنفه أو ذكره، دفعه مولاه إلى الذى أصابه وأخذ ثمنه إذا كان قد برأ.

قال أبو بكر: وهذا قول موافق لقول النخعى الذى ذكرته آخرًا، وأدخل الشافعى على من خالفه فقال: جعلنا نحن وأنت فى الرجل والمرأة رقبتين وديتاهما مختلفتان، وكذلك جعلنا فى العبد رقبة، وإنما ذكر الله الرقبة حيث ذكر الدية وسائر الحيوان إذا تلفت، وسائر السلع لا رقبة فيها، فهو بجامع الأحرار فى أن فيه رقبة مع القيمة، وفى أن العبد إذا قتل العبد كان بينهما قصاص، وعلى ما على الحر فى بعض الحدود، وعليه الفرائض من الصوم والصلاة، والكف عن المحارم، ألم يكن الواجب على العالمين إذا كان آدميًا أن يقيسوه على الآدميين، ولا يقيسوه على البهائم، ولا المتاع؟!

واختلفوا فى المملوك يقتل حرًا فيعتقه السيد:

فقالت طائفة: يغرم السيد الدية، والعتق واقع، وهذا قول النخعى والشعبى.

وفيه قول ثان: وهو أن على السيد ثمنه، هكذا قال الزهرى وحماد بن سليمان، والحكم.

وفيه قول ثالث: وهو أن العبد يسعى فى جنايته، هكذا قال الحسن البصرى.

وفيه قول رابع: قاله مالك، قال: فى العبد يجرح فيعتقه سيده بعد ما جرح وعلم ذلك، قال: إن أعطى سيد العبد صاحب الجرح عقل جرحه، تمت العتاقة للعبد، وإلا حلف سيد العبد: ما أردت أن أعتقه وأحمل الجرح، ثم أسلم العبد إلى من جرح.

وفيه قول خامس: وهو إن كان مولاه أعتقه، وقد علم بالجناية، فهو ضامن للجناية، وإن لم يكن علم بالجناية فعليه قيمة العبد، وهذا قول سفيان الثورى، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأى.

وفيه قول سادس: وهو أن عتقه باطل، علم بالحيلة أو لم يعلم؛ وذلك أن الجناية فى رقبة العبد، وليس للمولى إتلافه، كذلك قال أبو ثور.

وقال: وهو قياس قول أبى عبد الله - يعنى الشافعى - فى العبد المرهون.

واختلفوا فى العبد يجنى جناية تأتى على نفس المجنى عليه خطأ:

فقالت طائفة: إن شاء مولاه فداه، وإن شاء دفعه، روينا هذا القول عن على بن أبى طالب:

حدثنا موسى حدثنا أبو بكر، حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثى عن الشعبى عن الحارث عن على قال: ما جنى العبد ففى رقبته، ويجبر مولاه وإن شاء فداه، وإن شاء دفعه.

ويه قال الشعبى، وعطاء، والحسن البصرى، وعروة بن الزبير، والزهرى، ومجاهد، وحماد بن أبى سليمان، والثورى، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، ومحمد بن =

. . . .

= الحسن.

وقالت طائفة: إن كان القتل عمدًا فلهم القود، وإن شاءوا عفوا، وليس لهم أن يسترقُّوه، وهذا قول النخعي، وحماد بن سليمان والثوري، والحارث العكلي، والنعمان.

وفيه قول ثالث: وهو أن لهم أن يسترقوه إذا دفعه السيد إلى أولياء المقتول، وهذا قول الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وقتادة، وبه قال الشعبي في أحد قوليه.

وكان مالك يقول: إذا قتل العبد عمدًا، خير سيد العبد المقتول: فإن شاء قَتَلَ، وإن شاء أخذ العقل، فإن هو أخذ العقل، أخذ قيمة عبده، وإن شاء أرباب العبد القاتل أن يعطوا ثمن العبد المقتول فعلوا، وإن شاءوا أسلموا عبدهم، فإذا أسلموا فليس عليهم إلا ذلك، وليس لأرباب العبد المقتول إذا أخذوا العبد القاتل ورضوا به أن يقتلوه، وذلك في القصاص كله بين العبيد في قطع اليد والرجل، وأشباه ذلك بمنزلته في القتل.

وكان الشافعي يقول: وإذا قتل عبدٌ عبدَ رجل، فسيده بالخيار بين أن يَقْتل، أو يكون له قيمة العبد المقتول في عنق العبد القاتل، فإن أداها سيد العبد القاتل متطوعًا، فليس لسيد العبد إلا ذلك إذا عفا عن القصاص، وإن أبى سيد العبد القاتل أن يؤديها، لم يجبر عليها، وبيع العبد القاتل.

فإن كان ثمنه أقل من قيمة العبد المقتول أو ثمنِهِ، فليس لسيد العبد المقتول إلا ذلك، وإن كان فيه فضل، رد على سيد العبد القاتل، وإن بان في العبد القاتل فضل، خير السيد العبد بين أن يباع بعضه حتى يوفي هذا ثمنه ويبقى هذا على ما بقي من ملكه، أو يباع فيرد عليه فضله، وأحسبه سيختار بيعه؛ لأن ذلك أكثر لثمنه.

واختلفوا في العبد يجني على نفر بعضهم قبل بعض:

فقال طائفة: هو بينهم بالحصص، هكذا قال الحسن البصري وحماد بن أبي سليمان، وربيعة بن أبي عبد الرحمن.

وبه قال أصحاب الرأي، وذلك إذا جنى الجنايات قبل أن يقضي فيه القاضي شيئًا.

وفيه قول آخر: وهو أن يقضي به لآخرهم، روينا هذا القول عن شريح، وبه قال الشعبي، وقتادة.

وروينا عن شريح رواية أخرى، وهو أن يدفع إلى الأول، إلا أن يفديه مولاه، ثم يدفع إلى الثاني، ثم يدفع إلى الثالث إلا أن يفديه الأوسط.

واختلف أهل العلم في العبد بين رجلين يعتقه أحدهما وهو موسر، ويقتله الآخر خطأ قبل أن يقوم عليه:

فكان ابن أبي ليلى وابن شبرمة، وسفيان الثوري يقولون: إذا أعتق أحد الشريكين العبد، فإن كان موسرًا حين أعتقه، عتق العبد كله وصار حرًّا وغرم لشريكه قيمة نصيبه في ماله، والولاء كله له.

ففي مذهب هؤلاء، على المعتق قيمة حصة شريكه الذي قتل، وعلى القاتل دية حر لورثته الأحرار؛ لأن العتق يتم بالقول عندهم دون أن يقَّوم عليه، وهذا قول قتادة.

وفي هذه المسألة قول ثان: وهو أن يعتق بعتق أحد الشريكين حصته، ولا يعتق نصيب الآخر منه حتى يقوم على المعتق حصة صاحبه الذي لم يعتق، ويؤمر بأدائها إلى شريكه، =

....

= فإذا أداها عتق العبد كله، وله ولاؤه، وإنما يصير حرًا إذا أخذت من القيمة، فأما قبل ذلك فلا، هذا قول مالك بن أنس.

وقد كان الشافعي يقول إذ هو بالعراق بقول مالك فى هذه المسألة، ثم قال بمصر: فيها قولان، أحدهما كقول مالك، والقول الآخر كقول الثورى.

قال أبو بكر: فقياس قول من قال: لا يعتق من العبد إلا نصيب المعتق، أن يكون على القاتل نصف دية حر، ولا شيء عليه فى حصته إلا الأدب؛ لأن ملكه لم يزل عن حصته بعتق المعتق؛ حيث لم يكن قوم عليه حتى أتلفه.

قال ابن جريج، سألت عطاء عن عبد بين رجلين أعتق أحدهما شطره، وأمسك الآخر ثم مات؟ قال: ميراثه شطران بينهما، وقالها عمرو بن دينار.

وقد روينا عن الشعبى أنه قال فى عبد أعتق نصفه ثم فجر، قال: يضرب خمسة وسبعين سوطًا.

وقد روينا عن على بن أبى طالب أنه قال فى المكاتب: يعتق منه بقدر ما أدى، ويرث بقدر ما أدى، ويحجب بقدر ما أدى.

والعبد الذى نصفه حر، أحكامه فى شهادته، ونكاحه، وحدوده، أحكام العبيد فى قول الشافعى، والنعمان.

قال أبو بكر: وإذا كان للرجل عبدان، فقتل أحدهما الآخر عمدًا فللسيد القود إن شاء فى قول مالك، والشافعى.

واختلف أهل العلم فى جناية المكاتب:

فقالت طائفة: جنايته فى رقبته، هكذا قال النخعى، والزهرى، والحسن البصرى، والثورى.

وقال حماد بن أبى سليمان: يسعى فيها وفى المكاتبة بالحصص.

وقال عطاء بن أبى رباح: ما جنى على المكاتب فهو له يستعين به فى كتابته، وبه قال الثورى.

وقال مالك: أحسن ما سمعت فى المكاتب إذا جرح جرحًا يقع عليه فيه ديةٌ، أن المكاتب إذا قوى على أن يؤدى عقل ذلك الجرح مع كتابته، أداه وكان على كتابته، وإن لم يقو على ذلك، فقد عجز عن كتابته، وإذا عجز المكاتب عن أداء عقل ذلك الجرح، خير سيده: فإن أحب أن يؤدى عقل ذلك الجرح فعل وأمسك غلامه وصار مملوكًا له، وإن أحب أن يسلمه إلى المجروح أسلمه، وليس عليه أكثر من ذلك.

وكان الشافعى يقول: على المكاتب والمكاتبة فى جنايتهما الأقل من قيمة الجانى منهما يوم جنى أو الجناية، فإن قدر على أدائها مع الكتابة، فهو مكاتب بحاله، وله أن يؤديها قبل المكاتبة، فإن لم يكن عنده ما يؤدى عجزه فى مال الأجنبى.

وإذا عجزه السيد أو رضى المكاتب، أو عجزه الحاكم - خير الحاكم السيد بين أن يتطوع أن يفديه بالأقل من أرش الجناية أو قيمته، وإن لم يفعل، بيع عليه فأعطى أهل الجناية.

وقال أحمد فى المكاتب يجنى: يؤدى إلى أهل الجناية أولاً، فإن عجز رد رقيقًا، وفداه =

. . . .

= السيد إن شاء وإلا أسلمه. وكذلك قال إسحاق.

وقال أبو ثور: يسعى فى الكتابة والجناية جميعًا، وحكى عن الكوفى أنه قال: يسعى فى الجناية.

وقالت طائفة: جناية المكاتب على سيده، وكذلك المعتق عن دبر وأم الولد، هذا قول النخعى.

قال أبو بكر: قول الشافعى حسن، وقد روينا عن عطاء أنه قال: يؤخذ بها السيد ويرجع بها عليه، وما جنى عليه له يستعين بها فى كتابته.

واختلفوا فى حكم المكاتب فى الجناية وقد أدى بعض كتابته:

فقالت طائفة: ذلك على قدر ما عتق منه، روينا عن على بن أبى طالب أنه قال: إذا أصاب المكاتب حدًا أو جناية، أو ورث ميراثًا، أقيم عليه الحد بقدر ما أعتق منه، والميراث على قدر ما أعتق منه.

حدثنا على بن عبد العزيز: حدثنا حجاج، حدثنا حماد عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن على بن أبى طالب قال: إذا أصاب.

وروينا عن النخعى أنه قال: بحساب ما أدى.

قال أبو بكر: وقد روينا عن النبى ﷺ حديثًا يوافق ظاهره هذا القول.

حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيى عن هشام بن أبى عبد الله قال حدثنى يحيى بن أبى كثير عن عكرمة عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤدى المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر، وقدر ما رق منه دية العبد».

وقالت طائفة: جناية المكاتب جناية عبد، روينا هذا القول عن شريح، وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثورى والشافعى.

وروينا عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وعائشة أنهم قالوا: المكاتب مملوك ما بقى عليه درهم.

وهذا قول ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وشريح، والنخعى، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، والزهرى، وقتادة.

وبه قال ابن شبرمة، ومالك، والثورى، والشافعى.

واختلف أهل العلم فى جناية المدبر:

فقالت طائفة: المدبر عبد، وجنايته كجناية سائر العبيد، هذا قول الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، والشافعى، وأحمد، وإسحاق، وأبى ثور.

قال أبو بكر: وبهذا نقول: وذلك للثابت عن رسول الله ﷺ أنه باع مدبرًا.

حدثنا إسحاق عن عبد الرزاق عن الثورى عن أبى الزبير عن جابر قال: أعتق أبو مذكور غلامًا له يقال له: يعقوب القبطى عن دبر منه، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال: «أله مال غيره؟» قالوا: لا قال: «من يشتريه منى»؟ قال: فاشتراه نعيم بن النحام ختن عمر بن الخطاب بثمانمائة، فقال النبى ﷺ: «أنفق على نفسك، فإن كان لك فضل فعلى أهلك، فإن كان فضل فعلى أقاربك، فإن كان فضل فاقسم هاهنا، وهاهنا، وهاهنا».

وقالت طائفة: جناية المدبر على مولاه، روينا هذا القول عن أبى عبيدة بن الجراح وعمر =

....

= ابن عبد العزيز.

حدثنا موسى: حدثنا أبو بكر، حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن لمحمد بن إبراهيم التيمى عن أبيه عن السلولى عن معاذ بن جبل عن أبى عبيدة بن الجراح قال: جناية المدبر على مولاه.

وبه قال النخعى، وحماد بن أبى سليمان، وسفيان الثورى، قال الثورى: على مولاه يضمن قيمته.

وحكى الفريابى عن الثورى أنه سئل عن مدبر خرق ثوبًا؟ قال: هو دين عليه.

وروينا عن الشعبى أنه قال: جناية المدبر وأم الولد على عاقلة مواليهما.

وقال أصحاب الرأى: إذا قتل المدبر رجلاً خطأ فإن على مولاه قيمته يوم قتل مدبرًا لأولياء القتيل، ولا يكون على المدبر من ذلك شيء، ولا يكون على العاقلة؛ لأنه حال بينهم وبين العبد بالتدبير.

فإن جنى المدبر جناية فقتل رجلاً آخر خطأ، فإنهم يشتركون فى ذلك فى القيمة الأولى، ولا يكون على المولى شيء بعد القيمة الأولى، ودفعه القيمة الأولى بمنزلة دفعه العبد بالجناية.

وفيه قول ثالث قاله مالك، قال مالك: فى المدبر إذا جرح وله مال، فأبى سيده أن يفديه - أخذ المجروح مال المدبر فى دية جرحه، فإن كان فيه وفاء، رجع المدبر إلى سيده، وإن لم يكن فيه وفاء استعمل المدبر بما بقى له من جرحه.

وقال مالك فى مدبر جرح رجلاً، فأُسْلِمَ إليه، فاستخدمه أيامًا، ثم جرح رجلاً آخر -: يتحاصّان فى خدمته.

وقال مالك فى المدبر يُقتل: لسيده قيمته يوم قتل.

قال أبو بكر: المدبر عبد أحكامه أحكام العبيد جَرَح أو جُرِح.

واختلف أهل العلم فى جناية أم الولد:

فقال كثير من أهل العلم: جنايتها على سيدها، كذلك قال الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى.

وقال مالك، فى جناية أم الولد: على سيدها ما بينها وبين قيمتها.

وقال الشافعى: يضمن السيد الأقل من قيمتها أو الجناية.

وكذلك قال أحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأى.

قال أبو بكر: وهذا قول عوام المفتين من علماء الأمصار؛ لأن مذهبهم المنع من بيع أمهات الأولاد اتباعًا لعمر بن الخطاب.

وفى هذه المسألة قولان آخران:

أحدهما: أن حكمها كحكم سائر الإماء، وهذا على مذهب من رأى بيعهن من أصحاب رسول الله ﷺ، وممن كان يبيعهن: على بن أبى طالب، وابن عباس، وابن الزبير، وقد اختلف فيه عنه.

وقال جابر: كنا نبيع أمهات الأولاد والنبى ﷺ فينا حى، لا يرى بذلك بأسًا.

وسئل الشعبى عن سُرِّية قتلت امرأة ومولاها حى لم يعتقها، وقد ولدت له؟ قال: هى =

. . . .

= أمة إن شاء مولاها وَدَى عنها، وإن شاء أسلمها بِرُمَّتها.

والقول الثانى: قول قاله أبو ثور، قال: إن كان لأهل العلم إجماع، فهو على ما قالوا، وإلا فإن المولى غير معتد بالوطء، ولا مانعها من حق، ولم يكن الوطء بعد الجناية فيكون مانعًا من حق، فليس عليه شيء، وإنما هى جارية، وليست بحرة فتكون فى مالها أو عاقلتها، ولا أمة فيخير سيدها أن يفديها أو يسلمها.

وأرى - والله أعلم - أن تجعل جنايتها على بيت المال.

واختلفوا فى أم الولد تجنى جناية بعد جناية:

فكان مالك يقول: إذا جرحت فغرم سيدها قيمتها، فكلما جرحت جرحًا، غرم قيمتها؛ فلا يكون عليه أكثر من دية الجرح، وكذلك قال عبد الملك.

وقال أصحاب الرأى، فى المدبر إذا دفع المولى القيمة يوم جنى بغير أمر القاضى، ثم جنى ثانية: قتل قتيلاً آخر خطأ: إنهم يتبعون أهل الجناية الأولى، فيأخذون منه نصف القيمة، وإن شاءوا اتبعوا المولى بذلك، ويرجع المولى على الذى أخذ منه القيمة.

وإن كان المولى دفع بعضًا بغير قضاء قاض، فلا ضمان على المولى، ولكن أهل الجناية الآخرة يتبعون أهل الجناية الأولى، فيأخذون منهم نصف القيمة، وأم الولد فى جميع ما ذكرناه من جناية المدبر بمنزلة المدبر، وهذا كله قول النعمان.

وقال يعقوب، ومحمد: قضاء القاضى وغير قضاء القاضى سواء، لا ضمان على المولى فى شيء من ذلك.

وقال الشافعى: إذا جنت أم الولد، ضمن الأقل من قيمتها، أو الجناية للمجنى عليه فإن عادت فجنت أخرى، وقد أخرج قيمتها، ففيها قولان:

أحدهما: أن إسلامه قيمتها كإسلامه بدنها؛ فيرجع المجنى عليه الثانى على المجنى عليه الأول فيشتركان فيها بقدر جنايتهما، ثم هكذا إن جنت جناية أخرى، رجع المجنى عليه الثالث على الأولَيْن؛ فكانوا شركاء فى قيمتها بقدر الجناية عليهم.

والقول الثانى: أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية، فإذا عادت فجنت وقد دفع جميع قيمتها، لم يرجع الآخر على الأول بشيء، ورجع الآخر على سيدها فأخذ منه الأقل من قيمتها أو الجناية، وهكذا كلما جنت.

ومال المزنى إلى القول الآخر.

واختلفوا فى أم الولد تجنى على سيدها جناية تأتى على نفسه:

فقالت طائفة: ليس عليها شيء، هكذا قال سفيان الثورى، وبه قال أصحاب الرأى.

وقال أحمد: فيها قولان، منهم من يقول: تصير حرة؛ لأنها إن جنت وسيدها حى، كانت جنايتها على سيدها.

ومنهم من يقول: عليها قيمتها، فإن لم تكن عندها، يكون دينًا عليها، وهذا أعجب إلى.

وقال إسحاق كما قال إذا لم يكن عندها: يكون دينًا عليها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب العاقلة وما تحمله من الديات

إذا قتل الحر حرًّا عمد خطإ، وله عاقلة، وجب جميع الدية على عاقلته؛ لما روى المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرة لها بعمود فسطاط، فقضى رسول الله ﷺ بديتها على عصبة القاتلة.

وإن قتله خطأ، وجبت الدية على عاقلته؛ لأنه إذا تحمل عن القاتل فى عمد الخطأ، تخفيفًا عنه مع قصده إلى الجناية، فلأن يحمل عن قاتل الخطأ، ولم يقصد الجناية أولى؛ ولأن الخطأ وعمد الخطأ يكثر، فلو أوجبنا ديتهما فى مال الجانى، أجحفنا به.

وإن قطع أطرافه خطأ، أو عمد خطأ؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): لا تحمل العاقلة ديتهما؛ لأنه لا يضمن بالكفارة، ولا تثبت فيه القسامة، فلم تحمل العاقلة بدله؛ كالمال.

وقال فى (الجديد): تحمل العاقلة ديتها؛ لأن ما ضمن بالقصاص والدية، وخففت الدية فيه بالخطأ، حملت العاقلة بدله؛ كالنفس، فعلى هذا تحمل ما قل منه وكثر؛ كما تحمل ما قل وكثر من دية النفس.

وإن قتل عمدًا، أو جنى على طرفه عمدًا، لم تحمل العاقلة ديته؛ لأن الخبر ورد فى الحمل عن القاتل فى عمد الخطأ، تخفيفًا عنه؛ لأنه لم يقصد القتل، والعامد قصد القتل، فلم يلحق به فى التخفيف، وإن وجب له القصاص فى الطرف، فاقتص بحديدة مسمومة، فمات؛ فعليه نصف الدية.

وهل تحمل العاقلة ذلك أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تحمله؛ لأنا حكمنا بأنه ليس بعمد محض.

والثانى: لا تحمله؛ لأنه قصد القتل بغير حق، فلم تحمل العاقلة عنه.

وإن وكل من يقتص له فى النفس، ثم عفا، وقتل الوكيل، ولم يعلم بالعفو، وقلنا: إن العفو يصح، ووجبت الدية على الوكيل، فهل تحملها العاقلة؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا تحملها العاقلة - وهو الصحيح - لأنه

تعمد القتل، فلم تحمل العاقلة عنه، كما لو قتله بعد العلم بالعفو.

والثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه تحملها العاقلة؛ لأنه لم يقصد الجناية.

الشرح: أما حديث المغيرة بن شعبة، فقد تقدم تخريجه.

قوله: «بعمود فسطاط» العمود: الخشبة التى ينصب بها بيت الشَّعَر، يجعل فى وسطه حتى يرتفع.

والفسطاط: بيت الشَّعَر، وفيه ثلاث لغات: فسطاط، وفستاط، وفسَّاط[1].

الأحكام: إذا قتل الحر حرًا خطأ محضًا أو عمد خطأ، كانت دية المقتول على عاقلة القاتل؛ وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال الأصمُّ، وابن علية: يجب الجميع فى مال القاتل.

وقال علقمة، وابن أبى ليلى، وابن شبرمة، وعثمان البتى، وأبو ثور: دية الخطأ المحض على العاقلة، وأما دية عمد الخطأ ففى مال القاتل.

دليلنا: ما روى المغيرة بن شعبة - رضى الله عنه - أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل، فاقتتلتا، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، وقيل: رمتها بحجر فقتلتها وأسقطت جنينًا، فقضى رسول الله ﷺ بعقلها على عاقلة القاتلة، وفى جنينها غرة عبد أو أمة. وإذا حملت العاقلة دية عمد الخطأ، فلأن تحمل دية الخطأ المحض أولى.

وروى أن عمر - رضى الله عنه وأرضاه - ذكرت عنده امرأة معينة بسوء، فأرسل إليها رسولا فأجهضت ذا بطنها فى الطريق من فزعها منه، فاستشار الصحابة - رضى الله عنهم وأرضاهم - فى ذلك، فقال عثمان، وعبد الرحمن - رضى الله عنهما وأرضاهما: إنما أنت مؤدب، ولا شىء عليك، فقال لعلى - رضى الله عنه وأرضاه - فما تقول؟ فقال: إن اجتهدا فقد أخطآ وإن علمًا فقد غَشَّاكَ؛ عليك الدية، فقال عمر: عزمت عليك، لتقسمنها على قومك، يعنى: على عاقلتى، ولم ينكر عليهما عثمان ولا عبد الرحمن - رضى الله عنهما وأرضاهما. وروى أن مولاة لصفية جنت جناية، فقضى عمر بأرش جنايتها على عاقلة صفية، ولا مخالف لهم

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٣)، وإصلاح المنطق (١٣٣)، وأدب الكاتب (٥٧٥).

فى الصحابة؛ فدل على أنه إجماع.

فرع: وهل تحمل العاقلة ما دون دية النفس؟ فيه سبعة أقوال:

أحدها: قال الشافعى - رحمه الله - فى الجديد: تحمل العاقلة ما قل أو كثر من الأرش. وبه قال عثمان البتى وهو رأى للمالكية.

ودليلهم: أنه لما حملت العاقلة الدية بالنص والإجماع، كان حملها لبعض الدية، وللقليل منها أولى؛ إذ من حمل الكثير وجب أن يحمل القليل(١).

وقاسوا المسألة على القاتل عمدًا، فإنه يجب عليه فى ماله ما قل أو كثر من الدية(٢). واستدلوا كذلك بأن العاقلة إنما حملت عن القاتل خطأ؛ لئلا يجحف ذلك بماله، وهذا يوجد فيما دون النفس.

كما أن العاقلة تحمل الجنين، وهذا يعد دلالة على حمل ما قل أو كثر(٣).

الثانى: وقال الشافعى فى القديم: تحمل العاقلة دية النفس، ولا تحمل ما دون دية النفس، بل تجب فى مال الجانى.

ووجهه:

أن ما دون النفس يجرى ضمانه مجرى ضمان الأموال؛ بدليل أنه لا يثبت فيه القصاص ولا تجب فيه الكفارة(٤).

الثالث: أن العاقلة تحمل ثلث الدية فأكثر، ولا تحمل ما دون ثلث الدية، وبه قال مالك، وابن المسيب، وعطاء، وأحمد، وإسحاق، وبعض الشافعية، وعمر ابن عبد العزيز، وغيرهم(٥).

واستدلوا بما روى عن عمر - رضى الله عنه -: أنه قضى فى الدية لا يحمل منها شىء حتى تبلغ عقل المأمومة(٦).

وأجيب عن هذا الأثر: بأنه مرسل عن ابن سمعان، وابن سمعان مشهور

---

(١) ينظر: المحلى (١١/ ٥٤).
(٢) ينظر: الجامع للقرطبى (٥/ ٣٢٠)، الروضة (٩/ ٣٥٨)، فتح البارى (١٢/ ٢٣٠).
(٣) ينظر: الإنصاف (١٠/ ١٢٦).
(٤) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.
(٥) ينظر: المغنى (٧/ ٧٧٧)، الإنصاف (١٠/ ١٢٦)، المنتقى (٧/ ١٠٣).
(٦) ينظر: سبل السلام (٣/ ٤٦٨)، الشرح الكبير (٤/ ٢٥١)، بداية المجتهد (٢/ ٤١٩).

بالكذب. ثم لو صح لما كان فى قول أحد دون رسول الله ﷺ حجة، والذى صح أن العاقلة تحمل دية النفس والغرة.

واستدلوا - أيضًا - بما روى عن عروة بن الزبير: ما كان من خطأ فليس على العاقلة منه شىء حتى يبلغ ثلث الدية، على ذلك أمر السُّنة.

ومن أدلتهم العقلية: أن مقتضى الأصل أن الضمان يجب على الجانى؛ وألا يحمل أحد جناية غيره للآيات الدالة، كقوله تعالى: ﴿مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا﴾ [فصلت: ٤٦] وقوله: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[النجم: ٣٨، ٣٩]، وكذلك الأحاديث: كقوله عليه الصلاة والسلام لابنته فاطمة: «اعْمَلِى فَإِنى لَا أُغْنِي عَنْكِ مِنَ الله شَيْئًا»، وقوله لسعد: «لَا يَغُرَّنَّكَ أَنَّكَ خالُ رَسُولِ اللهِ» . ولا يتخصص ذلك إلا بنص ثابت أو إجماع، والإجماع إنما يصح فى ثلث الدية؛ فوجب ألا تحمل العاقلة ما دون ذلك.

وجعلت الدية على العاقلة فى الثلث فما فوقه؛ تخفيفًا على الجانى الذى قد يعجز عن الأداء.

واستأنس أصحاب هذا الرأى لحد الكثرة بما جاء فى حديث سعد بن أبى وقاص لما زاره النبى ﷺ فى مرضه، يقول سعد: قلت: يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثنى إلا ابنة لى، أفأتصدق بثلثى مالى؟ قال: «لا». قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: «لا». قلت: أفأتصدق بثلثه؟ قال: «الثلث والثلث كثير - أو كبير - إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس».

فاستندوا إلى أن رسول الله جعل الثلث كثيرًا، وما دام الثلث كثيرًا فإن العاقلة تتحمله، ولا يتحمله الجانى فيجحف به، وأما دون الثلث فيتحمله الجانى.

ويستثنى أصحاب هذا الرأى من الحكم المتقدم غرة الجنين الذى يموت بجناية واحدة مع أمه أو بعدها، فإن العاقلة تحمل دية الغرة مع دية الأم؛ لأن ديتهما جميعًا ناتجة عن جناية تزيد فيها الدية على الثلث؛ ولأن: الغرة دية آدمى كاملة[1].

الرابع: قال الزهرى: تحمل العاقلة ما فوق ثلث الدية، فأما ثلث الدية فما دونه ففى مال الجانى.

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٦٦٥)، الروض المربع (٣/ ٣٠٠).

وهو رأى للمالكية.

لأن ما زاد على الثلث - فى رأيهم - كثير يعجز الجانى ويجحف به، بخلاف الثلث أو ما دونه.

ولكن بعضهم رد ذلك بحديث سعد بن أبى وقاص السابق؛ حيث يدل على أن الثلث كثير(١).

الخامس: وهو للأحناف، وبه قال الثورى - وهو أن العاقلة تحمل نصف عشر الدية فصاعدا ولا تتحمل ما دون ذلك.

ودليلهم ما روى عن ابن عباس موقوفًا ومرفوعًا: لا تعقل العواقل عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون أرش الموضحة. وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس(٢).

ومن أدلتهم - أيضًا - أن النبى ﷺ جعل الغرة التى فى الجنين على العاقلة، وقيمتها نصف عشر الدية؛ فيبقى ما دون نصف عشر الدية على أصل القياس يتحمله الجانى ولا تتحمله العاقلة.

كما استدلوا بما روى عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم قال: لا تعقل العواقل ما دون الموضحة.

وذهب أصحاب هذا الرأى إلى ذلك؛ لأن العاقلة إنما تتحمل دية الخطأ أو عمد الخطأ عن الجانى تحرزا عن الإجحاف، ولا إجحاف فى القليل، وإنما هو فى الكثير، والتقدير الفاصل عرف بالسمع، وهو ما ذكروه، أى: نصف عشر الدية.

السادس: - وهو المشهور من مذهب المالكية - أن العاقلة لا تحمل إلا ما بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجانى، فإن كانت دون ذلك فهى على الجانى.

فلو أن رجلا جنى على امرأة فقطع منها أصبعين خطأ حملت ذلك عاقلته؛ لأن عشرين من الإبل أكثر من ثلث دية المرأة. ولو أن امرأة جنت على رجل فقطعت منه أصبعين خطأ فإن عاقلتها تحمله؛ لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها(٣).

---

(١) ينظر: المغنى (٧/ ٧٧٧)، النيل وشفاء العليل (١٥/ ١٣٥)، العاقلة، لسيف رجب قزامل.
(٢) ينظر: الهداية (٣/ ٢٢٩)، نيل الأوطار (٧/ ٢٤٧).
(٣) ينظر: المدونة (٤/ ٤٤٣، ٤٨٠)، مختصر خليل (٦/ ٢٦٥)، سبل السلام (٣/ ٤٨٣).

وحجتهم: أن الأموال لا تحملها العاقلة؛ لأنه ليس فيها أرش مقدر لا يتعدى، وأن ثلث الدية تحملها العاقلة؛ لأن فيها أرشًا معلومًا لا يتعدى، وهو ما سبق أن ذكرناه فيما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قضى فى الدية لا يحمل منها شىء حتى تبلغ عقل المأمومة، والواجب فيها ثلث الدية.

ولعل جعلهم الدية الواجبة التى تتحملها العاقلة ثلث دية الجانى أو المجنى عليه من قبيل الاحتياط، والدماء أحق ما يحتاط لها.

السابع: - وقد قال به الظاهرية - أن العاقلة لا تحمل إلا دية النفس أو الغرة فى الجنين، **وحجتهم**: أن ما صح من النصوص فى تحمل العاقلة للدية نص على النفس والغرة، كما فى بعض الأحاديث المتقدمة؛ ومن ثم لا يصح إلزام العاقلة فى غيرهما إلا بنص، ولم يوجد، وما ورد من آثار عن التابعين لا يصح الاستناد عليها[1].

فرع: قال الشيخ أبو حامد: وهل تحمل العاقلة دية الجنين؟ فيه قولان:

قال فى الجديد: تحمل ديته بكل حال؛ لما ذكرناه من حديث المغيرة بن شعبة.

وقال فى القديم: لا تحملها بل تكون فى مال الجانى - وبه قال مالك - لأن العاقلة لا تحمل ما دون ثلث الدية.

فإن وجب له القصاص فى الطرف، فاقتص بحديدة مسمومة، فمات؛ فوجب على المقتص نصف الدية، فهل تحمل عنه العاقلة؟

فيه وجهان:

أحدهما: تحمله عنه؛ لأنه ليس بعمد محض.

والثانى: لا تحمله العاقلة؛ لأنه قصد قتله بغير حق.

تنبيه: تفصيل القول فى الجناية العمد، وسراية القصاص، واقتصاص الوكيل بعد عفوا الموكل - سيأتى بعد قليل عند شرحنا لفصل: وما يجب بجناية العمد ... إلخ. من كلام المصنف.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قتل عبدًا خطأ، أو عمد خطأ، ففى قيمته قولان:

---

(١) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

أحدهما: أنها تحملها العاقلة؛ لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله، فحملت العاقلة بدله؛ كالحر.

والثاني: أنه لا تحملها العاقلة؛ لأنه مال فلم تحمل العاقلة بدله؛ كسائر الأموال.

(فصل) ومن قتل نفسه خطأ، لم تجب الدية بقتله، ولا تحمل العاقلة ديته؛ لما روى أن عوف بن مالك الأشجعى ضرب مشركًا بالسيف، فرجع السيف عليه، فقتله، فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه، وقالوا: قد أبطل جهاده، فقال رسول الله ﷺ: «بل مات مجاهدًا» ولو وجبت الدية على عاقلته، لبين رسول الله ﷺ ذلك.

(فصل) وما يجب بخطأ الإمام من الدية بالقتل؛ ففيه قولان:

أحدهما: يجب على عاقلته؛ لما روى أن عمر - رضى الله عنه - قال لعلى - رضى الله عنه - فى جنين المرأة التى بعث إليها «عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك».

والثانى: يجب فى بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر منه فى أحكامه واجتهاده، فلو أوجبنا ما يجب بخطئه على عاقلته، أجحفنا بهم.

فإذا قلنا: إنه يجب على عاقلته، وجبت الكفارة فى ماله؛ كغير الإمام.

وإذا قلنا: إنها تجب فى بيت المال، ففى الكفارة وجهان:

أحدهما: أنها تجب فى ماله؛ لأنها لا تتحمل.

والثانى: أنها تجب فى بيت المال؛ لأنه يكثر خطؤه، فلو أوجبنا فى ماله أجحفنا به.

(الشرح) قوله: لما روى أن عوف بن مالك الأشجعى . . . ، هذا الحديث فيه وهم من الشيرازى -رحمه الله- فإن عوف بن مالك مات بعد وفاة النبى ﷺ بإجماع ولم تقع له هذه القصة، إنما وقعت هذه الوقعة لعامر بن الأكوع أخى سلمة ابن الأكوع فى غزوة خيبر وقد أخرج هذه القصة البخارى(١)، ومسلم(٢) من حديث

(١) (٨/٢٣٨) كتاب المغازى: باب غزوة خيبر حديث (٤١٩٦).

(٢) (٣/١٤٢٧ - ١٤٢٩) كتاب الجهاد والسير: باب غزوة خيبر حديث (١٢٣، ١٢٤/ ١٨٠٢).

سلمة بن الأكوع.

وأما أثر عمر -رضى الله عنه- فقد ذكره الشافعى فى «الأم»[(١)]، والبيهقى فى «سننه»[(٢)].

وأما عوف بن مالك فيكنى أبا عبد الرحمن، ويقال: أبو محمد، ويقال: أبو حماد، ويقال: أبو عمرو غطفانى، شهد فتح مكة مع رسول الله ﷺ، ويقال: كانت معه راية أشجع يومئذ، فنزل الشام وسكن دمشق، وكانت داره بها عند سوق الغزل العتيق، وقال الواقدى: شهد عوف بن مالك خيبر مسلما، وتحول إلى الشام فى خلافة أبى بكر الصديق-رضى الله عنه-فنزل حمص روى له عن رسول الله ﷺ سبعة وسبعون حديثا.

الأحكام: إن قتل الحر عبدًا لغيره خطأ، أو عمد خطأ، أو جنى على طرفه خطأ، أو عمد خطأ، فهل تحمل عاقلته بدله؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تحمله العاقلة بل يكون فى ماله؛ وبه قال مالك، والليث، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال «لا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا إِعْتِرَاَفًا»[(٣)] ولأنه يضمن بالقيمة؛ فلم تحمله العاقلة؛ كالبهيمة.

والثانى: تحمله العاقلة، وبه قال الزهرى، والحكم، وحماد، وهو الأصح؛ لأنه يجب بقتله القصاص والكفارة، فحملت العاقلة بدله كالحر لحر.

---

(١) (٦/ ١٧٦).

(٢) (٨/ ٣٢٢).

(٣) أخرجه البيهقى (٨/ ١٠٤) من طريق أبى الزناد فى الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا، وأبو عبيدة فى غريب الحديث (٤/ ٤٤٦).

ورواه قولاً للشعبى: الدار قطنى (٣/ ١٧٨) والبيهقى (٨/ ١٠٤).

وأخرجه موقوفًا على عمر الدارقطنى فى السنن (٣/ ١٧٧)، والبيهقى (٨/ ١٠٤)، وقال: كذا قال: عن عامر عن عمر وهو منقطع، والمحفوظ عن عامر الشعبى من قوله.

وعن عبادة بن الصامت رواه مرفوعًا: الدارقطنى (٣/ ١٧٨)، والطبرانى فى مسند الشاميين (٢١٢٤)، ولفظه: «لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئًا» وقال الحافظ فى التلخيص (٤/ ١٣٧): إسناده واهٍ؛ فيه محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب، وفيه الحارث بن نبهان وهو منكر الحديث.

وأما الخبر فقيل: إنه موقوف على ابن عباس - رضى الله عنهما - والقياس مقدم عليه، وإن صح، كان تأويله: لا تحمله العاقلة عن عبد إذا جنى.

هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: تحمل العاقلة بدل نفس العبد، ولا تحمل ما دون بدل النفس.

دليلنا: أن من حملت العاقلة بدل نفسه حملت ما دون بدل نفسه؛ كالحر، وعكسه البهيمة.

فصل: وإن قتل الرجل نفسه، أو جنى على طرفه عمدًا كان ذلك هدرًا، وهو إجماع؛ لأن أرش العمد فى مال الجانى، والإنسان لا يثبت له مال على نفسه.

إذا ثبت هذا: فليس هناك خلاف فى أن قاتل نفسه آثم ومرتكب لكبيرة من أكبر الكبائر يعاقب الله عليها عقابًا شديدًا؛ لأنه سبحانه أمر بعدم إهلاك النفس وقتلها، فقال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[النساء: ٢٩].

وقال: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[البقرة: ١٩٥].

ونهى عن ذلك - أيضا - رسول الله ﷺ - فيما رواه أبو هريرة - رضى الله عنه - حيث قال: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَديدةٍ فَحديدتهُ فى يَدهِ يَتوجَّأُ بها فى بَطْنهِ فى نَار جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِسُمٍّ فَسُمُّه فى يَدهِ يَتَحَسَّاهُ فى نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَه فَهُوَ مُتَرَدٍّ فى نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا أَبَدًا»(١).

وتلك النصوص دالة دلالة قاطعة على حرمة قتل الإنسان نفسه، وأن من يفعل ذلك فقد أثم وعذب فى النار بالوسيلة التى أنهى حياته بها؛ لأن الجزاء من جنس العمل، وهذا يشبه القصاص الدنيوى، فكما يفعل بالجانى مثلما فعل بالمجنى عليه، فكذلك القاتل لنفسه وسيلة عذابه هى نفس الوسيلة التى قتل نفسه بها.

ويؤكد ذلك أيضا ما رواه أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك: عن النبى ﷺ أنه قال:

---

(١) أخرجه البخارى (١٠/٢٥٨) كتاب الطب، باب شرب السم والدواء به وما يخاف منه والخبيث (٥٧٧٨) ومسلم (١/١٠٣)، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه (١٠٩/١٧٥).

«لَيْسَ عَلَى رَجُلٍ نَذْرٌ فيمَا لا يَمْلِكُ، وَلَعْنُ المُؤْمِنِ كَقَتْلِهِ، وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِشَيء فى الدُّنْيَا عُذِّبَ بِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ، ومَن ادَّعَى دَعْوَى كَاذِبةً لِيَتَكَثَّرَ بِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللهُ إِلَا قِلَّةً . . .» الحديث[1].

فرع: وإن قتل نفسه خطأ أو جنى على طرفه خطأ، كان ذلك هدرًا - أيضا - وبه قال مالك، والثورى، وأبو حنيفة، وأصحابه -:

دليلنا: - أولا -: ما روى أن عوف بن مالك ضرب مشركًا بالسيف فرجع عليه السيف؛ فقتله؛ فامتنع أصحاب النبى ﷺ من الصلاة عليه، وقالوا: قد أبطل جهاده، فقال النبى ﷺ: «بل مات مجاهدًا شهيدًا»، ولم يقل إن ديته على عاقلته، ولو وجبت عليهم؛ لبينها النبى ﷺ؛ لأنه وقت الحاجة، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

وقيل: إن الذى رجع عليه سيفه فقتله هو أبو عوف وهو مالك.

ثانيًا: ما روى - أيضًا - أن عامر بن الأكوع بارز مرحبا اليهودى فارتد عليه سيفه فقطع أكحله؛ فكانت فيها نفسه، وعلم بأمره رسول الله ﷺ؛ لأنه كان فى خيبر، ولم يجعل ديته على عاقلته، ولو وجبت عليهم لبينها رسول الله ﷺ[2].

ثالثًا: أن وجوب الدية على العاقلة لغرض مواساة الجانى والتخفيف عنه، وفى هذه الحالة، فليس هناك ما يدعو للإعانة والمواساة[3] ؛ لأن الجانى هو نفسه المجنى عليه.

رابعًا: أن القاتل هنا هو الجانى على نفسه، فلو تعلقت جنايته بأحد لتعلقت به، وذلك غير لازم له؛ لأنه لا يجب لأحد على نفسه دين يتعلق بذمته، وإذا لم تجب عليه الدية لم تتحملها العاقلة.

وأيضًا: الدية عوض الجناية على المجنى عليه لا جنايته على نفسه[4].

ويرى الأوزاعى، وأحمد، وإسحاق: أن الدية تكون على العاقلة، فإن كانت

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٦/ ١١٠)فى كتاب الإيمان وينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.
(٢) ينظر: البحر الزخار (٦/ ٢٥٤).
(٣) ينظر: المغنى والشرح الكبير (٩/ ٢٠٩).
(٤) ينظر: جواهر الكلام (٤٣/ ٣٢٠).

الجناية على نفسه، كانت ديته لورثته، وإن كانت على طرفه، أخذها لنفسه، واستدلوا بأن:

أن رجلا ساق حمارًا فضربه بعصا كانت معه، فطارت منها شظية، ففقأت عينه، فجعل عمر ديته على عاقلته، وقال: هى يد من أيدى المسلمين، لم يصبها اعتداء على أحد. ولم يعترض عليه أحد من الصحابة.

واجيب عنه بأنه: غير مشهور.

ومن أدلتهم كذلك: أنها جناية خطأ، فكان عقلها على عاقلة قاتل نفسه، كما لو قتل غيره[١].

فصل: وما يجب من الأرش بخطأ الإمام، ففيه قولان:

أحدهما: أن عاقلته تحمل ذلك عنه، وقد استدل أصحاب هذا الرأى بأدلة منها:

أولاً: ما روى عن الحسن قال: أرسل عمر - رضى الله عنه - إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فقيل لها: أجيبى عمر. فقالت: يا ويلها، ما لها ولعمر؟ قال: فبينما هى فى الطريق فزعت فضمها الطلق، فدخلت دارًا فألقت ولدها، فصاح الصبى صيحتين فمات، فاستشار عمر أصحاب النبى ﷺ، فأشار عليه بعضهم: أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب. قال: وصمت على، فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا فى هواك، فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك؛ لأنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها فى سبيلك، فقال عمر: أقسمت ألا تبرح حتى تقسمها على قومك. أى: بنى عمى من قريش[٢].

ثانيًا: أن التعزير جائز للحاكم، فله أن يفعله، وله ألا يفعله، ولا يأثم من تركه؛ يدل على ذلك: أنه ارتكبت جرائم تعزيرية فى عهده ﷺ -، ولم يعاقب عليها، ومن ثم فإن الحاكم يضمن؛ إذ الجواز مقيد بشرط السلامة.

ثالثًا: أن الدية وجبت بخطئه، فكانت على عاقلته، شأنه شأن غيره[٣].

رابعًا: أن العاقلة تضمن قياسًا على السراية فى ضرب الزوج لزوجته بجامع الخطأ

---

(١) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.
(٢) ينظر: نصب الراية (٤/ ٣٩٨).
(٣) ينظر: المغنى (٨/ ٣١٢)، الإنصاف (١٠/ ١٢١، ١٢٢)، الروض المربع (٢/ ٢٩٩).

فى كل[١].

ونوقشت هذه الأدلة بما يلى:

أولاً: أن الأثر المروى عن عمر - رضى الله عنه - لا يصح مستندا لما ذهب إليه أصحاب هذا الرأى؛ لأن المرأة التى بعث إليها عمر، إنما بعث إليها بصفته الحاكم، ومن حقه أن يبعث إليها، كما أنه لم يفعل فيها شيئا أصلا؛ فالصواب أنه لا يلزمه شىء.

وإنما يكون عليه دية ولدها لو باشر ضربها مثلا، وهذا لم يحدث، ولا فرق بين هذه القصة وبين من رمى حجرا إلى العدو، ففزع من ذلك إنسان فمات، فهذا لا شىء فيه.

٢ - أن قولهم: إن التعزيز جائز للحاكم، فله أن يفعله، وله ألا يفعله . . . إلخ - إنما يصح إذا كانت الجريمة فى حق الله سبحانه، أما فى حق العباد فلا يصح.

٣ - أن القياس على السراية فى ضرب الزوج لزوجته، لا يصح؛ لأن هذه المسألة محل خلاف؛ فلا يقاس عليها.

القول الثانى: أن ما يجب من الأرض بخطأ الإمام يكون فى بيت المال، واستدلوا له بما يلى.

أولاً: أن الحاكم يؤدب لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم؛ فالعقل عليهم فى بيت مالهم[٢].

ثانيًا: أن الحاكم نائب عن الله تعالى فى أحكامه وأفعاله؛ فكان أرش جنايته فى مال الله تعالى.

ثالثًا: أن الخطأ يكثر منه فى اجتهاده وأحكامه، فلو أوجبنا ذلك على عاقلته لأجحف بهم.

إذا ثبت هذا: فإذا قلنا: إن ما وجب من الأرش بخطأ الإمام تحمله عاقلته - وجبت كفارة قتله فى الخطأ وعمد الخطأ فى ماله.

وإذا قلنا: تجب دية ذلك فى بيت المال، ففى الكفارة وجهان:

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٦/ ٢١٣).

(٢) ينظر: الأم (٦/ ١٧٦).

أحدهما: تجب فى بيت المال؛ لما ذكرناه فى الدية.

والثانى: تجب فى ماله؛ لأن الكفارة لا تحملها العاقلة بحال.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وما يجب بجناية العمد يجب حالاً؛ لأنه بدل متلف لا تتحمله العاقلة بحال، فوجب حالا، كغرامة المتلفات.

وما يجب بجناية الخطأ وشبه العمد من الدية، يجب مؤجلًا فإن كانت دية كاملة، وجبت فى ثلاث سنين؛ لأنه روى ذلك عن عمر، وابن عباس - رضى الله عنهما - ويجب فى كل سنة ثلثها، فإن كان دية نفس، كان ابتداء الأجل من وقت القتل؛ لأنه حق مؤجل، فاعتبر الأجل من حين وجود السبب؛ كالدين المؤجل.

وإن كان دية طرف، فإن لم تسر، اعتبرت المدة من وقت الجناية؛ لأنه وقت الوجوب، وإن سرت إلى عضو آخر، اعتبرت المدة من وقت الاندمال؛ لأن الجناية لم تقف، فاعتبرت المدة من وقت الاستقرار.

وإن كان الواجب أقل من دية، نظرت: فإن كان ثلث الدية، أو دونه، لم تجب إلا فى سنة؛ لأنه لا يجب على العاقلة شىء فى أقل من سنة، فإن كان أكثر من الثلث، ولم يزد على الثلثين، وجب فى السنة الأولى الثلث، ووجب الباقى فى السنة الثانية، وإن كان أكثر من الثلثين، ولم يزد على دية، وجب فى السنة الأولى الثلث، وفى الثانية الثلث، وفى الثالثة الباقى.

وإن وجب بجنايته ديتان، فإن كانتا لاثنين؛ بأن قتل اثنين، وجب فى كل سنة لكل واحد منهما ثلث الدية؛ لأنهما يجبان لمستحقين، فلا ينقص حق كل واحد منهما فى كل سنة من الثلث.

فإن كانتا لواحد؛ بأن قطع اليدين والرجلين من رجل، وجب الكل فى ست سنين، فى كل سنة ثلث دية؛ لأنها جناية على واحد، فلا يجب له على العاقلة فى كل سنة أكثر من ثلث دية.

وإن وجب بجناية الخطأ أو عمد الخطأ دية ناقصة؛ كدية الجنين، والمرأة، ودية أهل الذمة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها؛ لأنها دية نفس، فوجب فى

كل سنة ثلثها؛ كالدية الكاملة.

والثانى: أنه كأرش الطرف إذا نقص عن الدية؛ لأنه دون الدية الكاملة، فعلى هذا إن كان ثلث دية، وهو كدية اليهودى والنصرانى، أو أقل من الثلث، وهو دية المجوسى ودية الجنين، وجب الكل فى سنة واحدة.

وإن كان أكثر من الثلث، وهو دية المرأة، وجب فى السنة الأولى ثلث دية كاملة، ويجب ما زاد فى السنة الثانية؛ كما قلنا فى الطرف، وإن كان قيمة عبد، وقلنا: إنها على العاقلة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تقسم فى ثلاث سنين وإن زاد حصة كل سنة على ثلث الدية؛ لأنها دية نفس.

والثانى: تؤدى فى كل سنة ثلث دية الحر.

(الشرح) أما قوله: لما روى ذلك عن عمر وابن عباس. . ، فأخرجه البيهقى[1] عن الشعبى قال: جعل عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- الدية فى ثلاث سنين، وثلثى الدية فى سنتين، ونصف الدية فى سنتين، وثلث الدية فى سنة.

وروى مثله -أيضًا- عن على، أخرجه البيهقى[2].

الأحكام: إن قتل غيره عمدا، أو جنى على طرفه عمدًا، وجبت الدية فى مال الجانى، سواء كانت الجناية مما يجب فيها القصاص، أو مما لا يجب فيها القصاص؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزْرَ أُخْرَىٰۚ﴾[الأنعام: ١٦٤]، وغير ذلك من الآيات التى دلت على أنه لا يؤخذ أحد بذنب غيره.

ولقوله ﷺ «لَا يَجْنِى جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ»[3].

ولما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - «لا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا ولا صُلْحًا ولا اعْتِرَافًا».

ولما رواه مالك عن ابن شهاب قال: مضت السنة فى قتل العمد حين يعفو أولياء

---

(١) (٨/ ١٠٩ - ١١٠) كتاب الديات: باب تنجيم الدية على العاقلة.
(٢) (٨/ ١١٠) فى المصدر السابق.
(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٨ - ٤٩٩) وابن ماجه (٢٦٦٩) والطبرانى فى الكبير (١٧/ ٣١ - ٣٢) (٥٨).

المقتول أن الدية تكون على القاتل فى ماله خاصة إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها[١].

كما أن هذا يتفق مع الأصل الشرعى فى الضمان، وهو وجوب بدل المتلف، وأرش الجناية على الجانى[٢].

وقال مالك - رحمه الله -: إن كانت لا قصاص فيها، مثل: الهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة - فإن العاقلة تحمله، وإن كانت الجناية عمدًا.

وأجيب عليه بأن الخبر إنما ورد فى حمل العاقلة دية عمد الخطأ تخفيفًا على القاتل؛ لأنه لم يقصد القتل، والعامد قصد القتل؛ فلم يلحق به فى التخفيف؛ ولأنه أرش جناية عمد محض؛ فلم تحمله العاقلة؛ كما لو قتل الأب ابنه.

فائدة: المقصود بالقتل العمد عند الجمهور: أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما يقتل غالبًا، يستوى فى ذلك الآلة المعدة للقتل، أو الآلة المحددة، أو القتل بالمثقل، أو بالتغريق، أو الخنق، . . . إلخ.

والمقصود به عند أبى حنيفة: أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء: كالمحدد من الخشب والحجر، وكذلك النار؛ لأنها تفرق الأجزاء، وكذلك القتل بالحديد على الراجح؛ لأن به قوة، يقول تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ [الحديد: ٢٥].

وعند بعض الفقهاء لو قصد الإيذاء وحصل القتل كان عمدًا، سواء كان ذلك مما يقتل غالبًا أم لا.

وقال مالك: والعمد فى كل ما يعمد به الرجل من ضربة، أو وكزة، أو لطمة، أو رمية بندقة أو حجر، أو ضرب بقضيب أو عصا، أو غير ذلك.

وقال ابن حزم فى بيانه للقتل العمد:

ما تعمد به إيذاء ما قد يمات من مثله، وقد لا يمات من مثله.

واستند أبو حنيفة إلى حديث: «ألا إنَّ قَتِيلَ عَمْدِ الْخَطَإِ قَتِيل: السوط، وَالعَصَا، وَالْحَجَر، مِائة مِنَ الإِبلِ».

---

(١) ينظر: المنتقى (٧/ ٩٨)، موطأ مالك للزرقانى (٤/ ٤٢).
(٢) ينظر: كفاية الأخيار (٢/ ٢٩٤)، المغنى (٧/ ٧٧٥).

فقد سمى الرسول ﷺ - من يقتل بالسوط، والعصا، والحجر: قتيل عمد الخطأ - شبه العمد - فيكون قتيل العمد غير ذلك، أى: بالآلة القاتلة.

وجريمة القتل العمد معروف أنها جريمة متناهية فى الخطورة، وكذلك عقوبتها متناهية فى الشدة، مما يدعو إلى التأكد من قصد الجانى، ولما كان ذلك أمرًا داخليًّا لا يمكن الاطلاع عليه، كان المعيار هو الآلة المستخدمة فى القتل، من ثم يلزم أن تكون الآلة معدة بطبيعتها للقتل كالسيف والرمح، أو ما أجرى مجراه . . . إلخ.

واستند الجمهور فى بيان حقيقة العمد إلى قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

فحين أوجب الله تعالى القصاص فى القتل لم يبين نوع الآلة بل لم يشترط وقوعه بآلة معدة للقتل أصلا.

كما أن القصاص مشروع لحفظ النفوس، ولو لم يجب فى القتل بالمثقل ونحوه لما حصلت الصيانة، ولاتخذ الناس ذلك ذريعة للهروب من القصاص، وهذا لا يصح.

ثم اعلم: أن هناك حالات من القتل العمد وقع فيها خلاف بين الفقهاء، وأبرزها:

أولا: عمد الصغير:

الصغير: هو الذى لم يبلغ الحلم ذكرًا كان أو أنثى(١)، وقد وقع اتفاق بين الفقهاء على أن الصغير إذا تعمد القتل، فإنه لا يقتص منه؛ لحديث: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَن الصَّبِى حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَن النائِم حَتَّى يَسْتَيقِظَ، وَعَن المَجْنُونِ حَتى يُفِيقَ»(٢).

ولأن الصبى غير المميز لا يدرك ولا يفهم كلام العقلاء، وهذا هو الغالب، والغالب له حكم الكل، وكذلك الصبى المميز إدراكه ناقص، ولأن فعله لا يوصف بالجناية؛ لعدم القصد الصحيح؛ ولذا لم تجب عليه الحدود، ولأن العقوبة - وهى القصاص - متناهية فى الشدة، وتحتاج إلى إدراك ووعى كامل، وهذا غير متحقق ألبتة فى الصغير غير المميز، وناقص فى الصغير المميز.

ولكن الخلاف وقع بينهم فى الدية: هل تلزم الصغير الدية؟ وإذا لزمته هل تجب فى ماله، أو تتحملها العاقلة؟

---

(١) ينظر: لسان العرب (٤/ ١٨٥)، الأشباه والنظائر للسيوطى (٢٤٠).

(٢) تقدم.

والخلاف هنا على ثلاثة آراء:

الرأى الأول: وهو رأى جمهور الفقهاء من: الحنفية، والمالكية، والشافعية؛ وذلك إذا لم يكن للصغير نوع تمييز، وهو الرأى الصحيح للحنابلة، وهو قول الزهرى، وحماد بن أبى سليمان، وإبراهيم النخعى وقتادة(١) ؛ حيث يذهبون إلى أن: الجناية العمد من الصغير كالخطأ تجب فيها الدية على العاقلة.

ومن أدلتهم:

أولاً: حديث: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاث . . .» وحملوا المرفوع هنا على الإثم والذنب لا الدية.

ثانيًا: ما روى عن الإمام على - رضى الله عنه -: «جِنَايَةُ الصَّبى والمَجْنُونِ عَلَى عَاقِلَتهِمَا». وقد اعترض عليه بأن فى سنده ضعفًا؛ فلا يمكن الاعتماد عليه.

ثالثًا: أن المكلف إذا أخطأ استحق التخفيف؛ وذلك بإيجاب الدية على العاقلة، فالصغير أولى بذلك.

الرأى الثانى: وهو للظاهرية، وبه قال ربيعة.

وهو: أن جناية الصغير هدر لا شىء فيها. إذا كان الصبى صغيرًا جدا، أما إذا كان يعقل فالدية على عاقلته. ويتفق الشافعية والباجى من المالكية مع الظاهرية إذا لم يكن للصغير نوع تمييز. واستدلوا بحديث: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبى حتى يبلغ . . .» ؛ حيث يدل الحديث على أن الخطاب بالتكليف لا يشمل الصغير.

واستدلوا أيضًا بحديث: «إنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ» متفق عليه.

حيث يدل الحديث على: أن مال الصغير محرم كتحريم الدماء.

كما استدلوا: بما روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -: «لا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ما له فى الإسلام وما عليه».

واستدلوا كذلك بأن هناك إجماعًا على سقوط الكفارة عن الصبى، وبالقياس تسقط الدية؛ قياسًا على الكفارة.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٨٨)، المنتقى (٧/ ١٠٣)، الأم (٦/ ١١٨)، الإنصاف (١/ ١٣٣)، البحر الزخار (٦/ ٢٢٥)، النيل وشفاء العليل (١٥/ ١٣١).

وأجيب عن ذلك بأن: دعوى إجماع الفقهاء بسقوط الكفارة عن الصبى منقوضة؛ لأن هناك من الفقهاء من أوجب الكفارة عليه.

وأيضًا: الكفارة كاسمها ستارة، ولا ذنب للصغير ونحوه لتستره، والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة، ولا تجب عليه عبادة ولا عقوبة.

الرأى الثالث: وهو ما ذهب إليه أبو بكر من الحنفية وهو الأظهر من آراء الشافعية، فيذهبون إلى أن: عمد الصغير فى ماله، وليس على عاقلته، إذا كان للصغير نوع تمييز.

وحجتهم فى ذلك: أن للصغير نوع قصد يجوز تأديبه عليه، والعمد هو القصد؛ فأشبه ما صدر منه القتل الصادر من البالغ؛ فلا تتحمله العاقلة، يقوى ذلك أنه يجب عليه التكفير بالمال؛ لأنه أهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب(١).

وأجيب على ذلك بأنه: لا يصح قياس الصبى على العاقل البالغ؛ لأنه قياس مع الفارق، إذ لا شبه بينهما، فالصغير قصده وإرادته لا عبرة بهما، ولأنه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر. فأشبه الخطأ، وشبه العمد؛ فتحمله العاقلة.

إذا ثبت هذا: فإن المختار عندنا هو القول بوجوب الدية على العاقلة؛ لقوة أدلة أصحاب هذا الرأى، وذلك مراعاة للصغير الذى يستحق التخفيف، وأيضًا تنبيهًا للعاقلة لكى تأخذ على أيدى الصغار منها، وهو أمر هام، ومطلوب من فرض الدية على العاقلة.

ثانيًا: قتل الوالد ولده:

وقد اختلف الفقهاء فى قتل الوالد ولده إلى اتجاهات ثلاثة:

الأول: مذهب الأحناف وبعض المالكية، والشافعية والحنابلة، هؤلاء جميعا يرون عدم الاقتصاص من الوالد، وتجب الدية فى تلك الحالة.

والثانى: رأى لمالك، وأهل الظاهر، وعثمان البتى، وابن نافع، وابن المنذر: أن الوالد يقتل بولده.

الثالث - وهو المشهور لمالك -: أنه يفرق بين أمرين:

الأمر الأول: أن يتبين من فعل الأب أنه قصد إلى قتل ولده، مثل: أن يضجعه

(١) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعى (٦/ ١٣٩)، المغنى (٧/ ٧٧٦)، مغنى المحتاج (٤/ ١٠).

فيذبحه، أو يضجعه فيشق بطنه . . . إلخ. ففى هذه الحالة يكون القصاص.

الأمر الثانى: وهو ألا يتبين من فعله أنه يقصد القتل، كأن يرميه بحجر، أو سيف، أو رمح ففى هذه الحالة لا يكون هناك قصاص.

ووقع خلاف - أيضًا - بين القائلين بوجوب الدية وعدم القصاص فى: هل تجب الدية على الأب أو العاقلة؟

فذهب ابن القاسم من المالكية إلى أن الدية تجب على الأب.

وحجة هذا الرأى: أن القتل هنا أشبه بالعمد، والعاقلة لا تحمل العمد.

أما أشهب، وابن الحكم، وعبد الملك من المالكية فذهبوا إلى أن الدية تتحملها العاقلة.

الدليل على ذلك ما رواه يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بنى مدلج يقال له: قتادة حذف ابنًا له بسيف فأصاب ساقه، فنزى جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فذكر ذلك له، فقال عمر: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول، فقال: هأنذا، قال خذها، فإن رسول الله ﷺ - قال: «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَىء».

ودل هذا الأثر على أن الدية تجب على العاقلة وليس الأب؛ إذ سراقة ليس الأب القاتل، وإنما هو سيد قومه.

وورد اعتراض من قبل الإمام مالك: بأن الجناية هنا شبه عمد؛ إذ العمد هو الذى يكون على صورة معينة تدل على قصد القاتل، كما بيناه آنفا.

واستدلوا كذلك - عقلا - بأنه لا يعتبر قتلا عمدًا لما كان من جهة الأب، فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ.

ثالثًا: تحمل العاقلة لما ثبت بالصلح

الصلح لغة: اسم من المصالحة، وهو المسالمة بعد المنازعة.

وشرعًا: عقد يرفع النزاع.

ودليله من الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ﴾ [النساء: ١٢٨].

ومن السنة: قوله عليه الصلاة السلام: «إِمْضَاءُ الصُّلْحِ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ إِلَّا

صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا . . .» الحديث.

واتفق الفقهاء على أن القصاص يسقط بالصلح مستدلين: بقول الله تعالى ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] فقد قيل: إنها نزلت فى الصلح عن دم العمد وهو موافق لـ «الأم»؛ فإن «عفا» إذا استعمل باللام كان معناه البدل، أى: فمن أعطى من جهة أخيه المقتول شيئًا من المال بطريق الصلح فاتباع بالمعروف[1].

وبالحديث المروى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُو بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَفْتَدِي، وَإِمَّا أَنْ يَقْتُل».

والحديث يجيز أخذ المال برضا القاتل، كما فسره الأحناف؛ بناء على أن موجب القتل عندهم هو القصاص عينًا.

واستدلوا من المعقول بأن إسقاط القصاص بالصلح يتفق مع حكمة مشروعية القصاص، فبالصلح تسكن الفتنة بين أولياء الدم والجانى.

كما أن القصاص حق لولى الدم فيملك التصرف فيه: بالاستيفاء، والإسقاط، والصلح، ونحو ذلك؛ لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل.

المقدار الذى يجوز الصلح عليه:

يجوز الصلح بالقليل والكثير، سواء أقل من الدية أو أكثر منها، وسواء من جنسها أم لا؛ لأنه ليس فى ذلك نص مقدر؛ فيفوض إلى الاتفاق بين الجانى وأولياء الدم؛ كما فى الخلع وغيره.

أما لو كان الصلح على الدية وليس على القصاص، فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تجب فيه الدية؛ لأن ذلك يعتبر ربًا، فمثلا لا يصلح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل؛ لأن الدية مائة من الإبل؛ فتكون الزيادة ربا.

واختلف الفقهاء فى تحمل العاقلة للصلح على رأيين:

الرأى الأول: العاقلة لا تحمل صلحًا.

وهو لأبى حنيفة والشافعية، وابن شبرمة، وسفيان الثورى، والأوزاعى، ومالك، وأبى سليمان، وأصحابهم.

---

(١) ينظر: تكملة فتح القدير (٨/ ٢٧٥)، الزيلعى (٦/ ١١٣)، الشرح الكبير (٤/ ٢٤٠).

ودليلهم قوله ﷺ : «إِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ» فلم يجز أن تكلف العاقلة غرامة، حيث لم يوجبها الله تعالى ولا رسوله ﷺ -، ولم يوجبها نص ثابت.

وما روى عن ابن عباس موقوفًا: «لا تحمل العاقلة عمدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا، ولا ما جنى المملوك»، ولا مخالف له من الصحابة.

وورد اعتراض على هذا الأثر بأنه قول صحابى لا يصلح لتقييد الأحاديث المطلقة على تقدير أنه صحيح.

كما استدلوا بما رواه الشعبى عن عمر بن الخطاب: «العمد والعبد والصلح والاعتراف فى مال الجانى لا تحمله العاقلة» رواه الدارقطنى.

وأيضًا: بما روى عن الشعبى قال: «اصطلح المسلمون على ألا يعقلوا عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا».

وكذلك بما رواه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه قال: «ليس على العاقلة عقل من قبل العمد إلا أن يشاءوا».

الرأى الثانى: العاقلة لا تحمل صلحًا ولكن تعين المصالح.

دليل أصحاب هذا الرأى - ما روى عن الزهرى: بلغنى أن النبى ﷺ قال فى الكتاب الذى كتبه بين قريش والأنصار: «لا تَتْرُكُوا مُفْرحًا أَنْ تُعينُوهُ فِى فِكَاكٍ أَوْ عَقْلٍ» .

والمفرح: كل ما لا تحمله العاقلة.

وورد عليه اعتراض بأنه مرسل، ولا حجة فى مرسل.

ودليلهم - أيضًا - ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: ليس لهم - أى: العاقلة - أن يخذلوه عن شىء أصابه فى الصلح.

وقيل عنه: لا حجة فيه.

وقال الحافظ: هو منقطع، وفى إسناده عبد الملك بن حسين، وهو ضعيف.

تفسير آخر للصلح:

ذهب ابن عباس والزهرى والشعبى والثورى والليث والشافعى - إلى تفسير الصلح الذى لا تحمله العاقلة بأنه الذى يدعى عليه شخص فينكره، ويصالح المدعى عليه

المدَّعى على مال يدفعه إليه، فإن هذا المال المصالح عليه لا تحمله العاقلة؛ لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره؛ فلا تحمله العاقلة كالمال الذى ثبت بإقراره؛ ولأنه لو حملته العاقلة لأدى ذلك أن يصالح الشخص بمال غيره، ويوجب على الغير حقًّا بقوله.

وقد رجح ابن قدامة - من الحنابلة - هذا التفسير وقال: إنه الأولى؛ لأن التفسير الأول، الذى استعرضنا آراء الفقهاء بشأنه عمد؛ فيستغنى عنه بذكر العمد - أى: أنه إذا كان الصلح بشأن القتيل العمد فإن العاقلة لا تحمله للنص: «لا تحمل العاقلة عمدًا...» ؛ فيكون قوله: «ولا صلحا» واردًا فى غير ذلك[1].

رابعًا - مذاهب الفقهاء فى تحمل العاقلة لاستيفاء الوكيل القصاص دون علمه بعفو الموكل:

ويجدر بنا - بداية - أن نبين مشروعية العفو عن القصاص قبل الولوج فى قضية مَنْ يلى استيفاء القصاص؟ وحكم استيفاء الوكيل القصاص دون علمه بعفو الموكل؟

فنقول: دل القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على مشروعية العفو عن القصاص، وبيان أثره، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة: ١٧٨].

ومن ذلك أيضًا:

ما رواه أنس بن مالك قال: ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر بالعفو، رواه الخمسة إلا الترمذى.

وما رواه أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزًّا»، رواه أحمد ومسلم وصححه.

واشترط الفقهاء لصحة العفو عدة شروط - على اختلاف فى بعضها - منها: أن يكون العافى بالغًا عاقلًا، وأن يكون العفو من صاحب الحق، وأن يكون من جميع الأولياء، وألا يكون العافى محجورًا عليه للإفلاس، وألا يكون محكومًا عليه بالحجر للسفه.

ومسألة من يلى استيفاء القصاص فيها رأيان:

١ - رأى الجمهور: وهو أنه على ولى الأمر أن يمكن ولى الدم - إن كان يحسن

---

(١) ينظر: الجنايات، لحسن الشاذلى.

الاستيفاء ويقدر عليه - من الاستيفاء بنفسه إن كان واحدًا، أما إن كان ولى الدم أكثر من واحد، وكان كل واحد منهم يقدر على أن يستوفى بنفسه، أمروا بتوكيل واحد منهم، أو من غيرهم لاستيفاء القصاص، ولا يجوز لهم أن يتولوا جميعًا القصاص؛ لما فى ذلك من تعذيب الجانى لتعدد أفعالهم.

ولولى الدم أن يوكل غيره بالاستيفاء؛ لأنه حقه، فهو مخير بين أن يستوفيه بنفسه أو يوكل فيه غيره كسائر الحقوق.

٢ - رأى بعض الفقهاء أن الولى لا يمكن من الاستيفاء بنفسه؛ لأن العداوة قد تحمله على الجور، وهو ما لا يتفق مع مشروعية القصاص.

إذا اتضح هذا: يمكننا الآن أن نلج الباب لبيان آراء الفقهاء فيما لو قام الوكيل بالاستيفاء دون علمه بعفو الموكل.

ولكن يجدر التنبيه - قبل القيام بذلك - إلى أنه إذا كان العفو بعد الاستيفاء فإنه غير صحيح؛ لأن حق الموكل قد استوفاه الوكيل، وإن كان الوكيل قد قام بالاستيفاء بعد علمه بعفو الموكل، فقد قتل الجانى ظلمًا ويقتص منه، كما لو قتله ابتداء.

الخلاف واقع إذن فى الاستيفاء دون العلم بالعفو الصادر قبله، وهو على قولين:

القول الأول - وهو وجه للشافعية، والأصح للحنابلة -: وهو أن العاقله لا تحمل الدية عن الوكيل.

وحجتهم: أن الوكيل عمد قتله، والعاقلة لا تحمل العمد.

والقول الثانى - وهو وجه للشافعية، ورأى للحنابلة -: تحمل العاقلة الدية عن الوكيل.

وحجتهم: أن الوكيل لم يقصد الجناية، وإنما كان يقوم باستيفاء القصاص نيابة عن الموكل، ومثل هذا يعد جاريا مجرى الخطأ، فأشبه ما لو قتل فى دار الحرب مسلمًا يعتقده حربيا، فإنه عمد قتله، وهو أحد نوعى الخطأ.

واستدلال أصحاب بالقول الأول مردود بـ:

١ - أنه لو كان ذلك عمدًا محضًا لأوجب القصاص.

٢ - أنه يشترط فى العمد المحض أن يكون الجانى عالمًا بحال المحل وكونه معصومًا، وهذا غير موجود هنا.

وعليه فالمختار: هو الرأى الثانى؛ لأنه الأولى بالقبول طالما ثبت أن الوكيل

معذور، ويعد فعله جاريًا مجرى الخطأ.

فرع: سراية القصاص هل تضمنه العاقلة؟

السراية هى أثر الجرح فى النفس، أو ما دونها، فمثلا إذا جنى شخص على آخر جنايه على ما دون النفس - كأن قطع يده من المفصل - وقام المجنى عليه بالاستيفاء من الجانى، ثم مات الجانى بسراية الاستيفاء، أى: أن قطع يده قصاصًا أدى إلى موته، وكذا إذا قطع شخص أصبع آخر، وقام المجنى عليه بالاستيفاء، فسرت الجناية إلى تآكل الكف - فهل يلزم المستوفى شىء؟ وعلى القول بلزومه، هل يتحمله هو أو العاقلة؟ وهذان أمران:

أولهما: آراء الفقهاء فى تحمل سراية القصاص:

الرأى الأول:

وهو لجمهور الفقهاء: أبى يوسف ومحمد، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وروى عن أبى بكر وعمر، وعلى والحسن وابن سيرين وإسحاق وابن المنذر وغيرهم:

أنه لا يلزم المستوفى شىء وكذلك عاقلته.

واستدل أصحاب هذا الرأى من الكتاب بقول الله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١].

والآية تدل بوضوح على أنه لا سبيل على المقتص؛ لأنه كان يأخذ حقه، فقد مدح الله من انتصر ممن بغى عليه من غير اعتداء بالزيادة على مقدار ما فعل به، يعنى: كما كانت العرب تفعله.

ويعضد ذلك الآية القائلة: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الشورى: ٤٠].

واستدلوا من الآثار بما روى عن عمر وعلى - رضى الله عنهما - أنهما قالا: «من مات من حد أو قصاص فلا دية له والحق قتله».

ومن أدلتهم العقلية أن الجانى مات من قطع مستحق، فلا يتعلق بسرايته ضمان، ولا يمكن التقيد بشرط السلامة؛ لما فيه من سد باب القصاص؛ إذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسع المقتص؛ فصار كالإمام والحجام والمأمور بقطع اليد؛ إذ لا ضمان عليهم.

الرأى الثانى:

وهو لأبى حنيفة، وبه قال عطاء وطاوس وعمرو بن دينار والحارث العكلى والشعبى والنخعى والزهرى وغيرهم:

أن السراية توجب الضمان على العاقلة أو الجانى.

ودليلهم: أن المتقص منه إنما أبيح عضوه أو بشرته، ولم يبح دمه؛ فصح أنه إن مات من ذلك، فإنه مقتول خطأ، تجب فيه الدية.

وأنها سراية قطع مضمونة، فكانت مضمونة كسراية الجناية.

وكذلك فإنه جرح أدى إلى فوات الحياة فى مجرى العادة، وهو مسمى القتل، إلا أن القصاص سقط للشبهة الناشئة عن استحقاق الطرف، قد درئ القصاص، ووجبت الدية.

والمختار: هو الرأى الأول؛ لقوة أدلته.

ثانيهما: آراء الفقهاء فيمن يلزمه ضمان السراية:

اختلف الفقهاء القائلون بأن السراية توجب الضمان إلى رأيين:

الأول: ذهب ابن مسعود وعثمان البتى إلى أن السراية لا تحملها العاقلة، وإنما تجب على المستوفى فى ماله.

وحجتهم فى هذا أن المستوفى قد قتل بآلة يقتل مثلها غالبًا، فأشبه من لا قصاص له؛ فتجب عليه الدية.

الثانى: ذهب أبو حنيفة إلى أن السراية تحملها العاقلة.

وحجته: أن ما فعله المستوفى ليس بعمد محض؛ فأشبه عمد الخطأ؛ لأنه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل، فتحمل العاقلة الواجب.

والمختار: هو الرأى الثانى؛ لأن المستوفى معذور، وقياس فعله على الجناية شبه العمد أرى أنه قياس من الفارق، فهو هنا يستوفى حقًّا له خوله الشارع إياه، وفى شبه العمد يرتكب جريمة نكراء وهى الإيذاء.

إذا ثبت هذا فإن أرش العمد يجب حالا.

وقال أبو حنيفة: يجب مؤجلا فى ثلاث سنين.

دليلنا: أن ما وجب بالعمد المحض، كان حالا: كالقصاص، وأرش أطراف العبد.

وأما الأرش الذى يجب بعمد الخطأ، أو بالخطأ المحض فإن كان دية كاملة، فإنه يجب مؤجلا فى ثلاث سنين. وقال بعض الناس: يجب حالا.

وقال ربيعة: يجب مؤجلا فى خمس سنين.

ودليلنا: ما روى عن عمر - رضى الله عنه وأرضاه - وابن عباس - رضى الله عنهما - أنهما قالا: دية الخطأ على العاقلة فى ثلاث سنين، ولا مخالف لهما فى الصحابة - رضى الله عنهم وأرضاهم - ولأن العاقلة تحمل الدية على سبيل الرفق والمواساة، وما وجب على سبيل الرفق والمواساة، لم يكن وجوبه حالا؛ كالزكاة.

وروى عن سعيد بن المسيب قال: من السنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين(١).

وروى البيهقى عن الربيع بن سليمان قال: أنبأ الشافعى قال: وجدنا عامًا فى أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى فى جناية الحر المسلم، على الحر خطأ بمائة من الإبل، على عاقلة الجانى، وعامًا فيهم أنها فى مضى الثلاث سنين فى كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة.

وروى الشعبى والحكم عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء عمر ابن الخطاب، وفرض الدية كاملة فى ثلاث سنين، وثُلُثَى الدية فى سنتين، والنصف فى سنتين، والثلث فى سنة، وما دون ذلك فى عامه. وروى عن على رضى الله عنه مثل ذلك(٢).

ورد على هذه الأدلة ما يلى:

ورد على ما قاله الشافعى، قول الرافعى: تكلم أصحابنا فى ورود الخبر بذلك، فمنهم من قال: ورد، ونسبه إلى رواية على رضى الله عنه، ومنهم من قال: ورد أنه ﷺ قضى بالدية على العاقلة، وأما التأجيل فلم يرد به الخبر، وأخذ ذلك من إجماع الصحابة.

وقال ابن المنذر: ما ذكره الشافعى، لا نعرفه أصلا من كتاب ولا سنة، وقد سئل عن ذلك أحمد بن حنبل فقال: لا نعرف فيه شيئًا، فقيل: إن أبا عبد الله - يعنى: الشافعى - رواه عن النبى ﷺ، فقال: لعله سمعه من ذلك المدنى؛ فإنه كان حسن

---

(١) ينظر: نيل الأوطار (٧/ ٢٤٨).

(٢) ينظر: نصب الراية (٤/ ٣٣٤).

الظن به، يعنى: إبراهيم بن أبى يحيى.

وأجاب ابن الرفعة عن ذلك: بأن من عرف حجة على من لم يعرف.

ويقوى ذلك أنه وافق الشافعىَّ على نقل الإجماع الترمذىُّ فى جامعه، وخاصة أن الشافعى أعلم القوم بالأخبار والتاريخ فلا يرد قوله، كما حرره تقى الدين الحصنى فى كفاية الأخيار(١).

- ما روى عن عمر منقطع؛ لأنه من رواية الشعبى عنه، وكذلك ما روى عن على - كرم الله وجهه - وفى إسناده ابن لهيعة(٢).

إذا ثبت هذا: فقد قال الشافعى - رحمه الله -: ولم أعلم خلافًا - فيما علمته - أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين، وأنكر أصحاب الحديث ذلك، وقالوا: لم يرو فى تأجيل الدية على العاقلة عن النبى ﷺ خبر صحيح، ولا سقيم. فأجاب أصحابنا عن ذلك بجوابين:

أحدهما: أن على بن أبى طالب - رضى الله عنه وأرضاه - قد روى ذلك عن النبى ﷺ.

والثانى: أن لكلام الشافعى - رحمه الله - تأويلا، ومعنى قوله «ولم أعلم خلافًا فى الدية التى قضى بها رسول الله ﷺ على العاقلة: «أنها فى ثلاث سنين»، لا أنه قضى بها فى ثلاث سنين، وقد بينه فى الأم هكذا، وإنما المزنى اختصره.

أما من قالوا بوجوب أداء العاقلة الدية حالة فقد استدلوا:

بما روى عن عبد الرحمن الأنصارى أن سهل بن أبى حثمة، أخبره أن عبد الله ابن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فأتى محيصة، فأخبر أن عبد الله ابن سهل قد قتل وطرح فى فقير - أو عين - فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم - وهو الذى كان بخيبر - فقال رسول الله ﷺ: كبر كبر»، وتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما

---

(١) ينظر: كفاية الأخيار (٢/ ٢٩٨).

(٢) ينظر: المدونة (٤/ ٤٧٩)، ورد المحتار (٦/ ٦٤٦)، الهداية (٢/ ٢٢٥)، المغنى (٧/ ٧٦٩).

يؤذنوا بحرب»، فكتب النبي ﷺ في ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟»، قالوا: لا، قال: «فتحلف لكم يهود؟». قالوا: ليسوا مسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار. قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء.

وقد دل هذا الحديث الشريف على أن الدية تؤدى حالة، وإلا لبين ﷺ[١].

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن:

أداء النبي ﷺ الدية دفعة واحدة؛ لأغراض منها: أنه كان يعطيها صلحًا وتسديدًا، ومنها: أنه كان يعجلها تأليفًا، فلما عُهد الإسلام قدرتها الصحابة على هذا النظام[٢].

وأيضًا: أداء النبي ﷺ الدية على هذا النحو باعتبارها من بيت المال، ويرى بعض الفقهاء أنها إذا لزمت بيت المال فإنها تؤدى حالة؛ لفعله ﷺ، ولأن الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة - بل بيت المال - فيجب كله في الحال كسائر بدل المتلفات؛ إذ لا حاجة لبيت المال إلى التخفيف كما في العاقلة[٣].

فرع: قال صاحب البيان: وأما أول ابتداء الأجل: فإن كانت الجناية على النفس، كان ابتداء الأجل من حين الموت؛ لأنه حال استقرار الجناية.

هذا نقل أصحابنا البغداديين، وقال أصحابنا الخراسانيون: من حين الترافع إلى القاضي.

وإن كانت الجناية على الطرف: فإن لم يسرِ إلى طرف آخر، كان ابتداء الأجل من حين الجناية؛ لأنه حين وجوبه.

وإن سرت إلى طرف آخر، مثل أن قطع إصبعه فسرت الجناية إلى كفه، كان ابتداء الأجل من حين الاندمال؛ لأنه وقت استقرار الجناية.

وحكى أصحابنا الخرسانيون وجهًا آخر: أن دية الإصبع من حين الجناية، ودية ما زاد عليها من وقت الاندمال. والأول: أصح. هذا مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: أول مدة الأجل من حين يحكم القاضي على العاقلة بالدية.

---

(١) ينظر: المحلى (١٢/ ٨٣)، البحر الزخار (٦/ ٢٥٢، ٢٥٣).
(٢) ينظر: الجامع للقرطبي (٥/ ٣٢٠).
(٣) ينظر: المغني (٧/ ٧٩٢)، سبل السلام (٣/ ٢٣٤).

دليلنا: أنه مال يحل بحلول الأجل؛ فكان أول الأجل من حين وجوب الأجل: كالثمن فى البيع.

فرع: وإن كان الواجب أقل من الدية نظرت:

فإن كان ثلث الدية فما دونه، وجب فى آخر السنة الأولى، لأن العاقلة لا تحمل حالا.

وإن كان أكثر من الثلث، ولم يزد على الثلثين، وجب فى آخر السنة الأولى ثلث الدية، وفى آخر السنة الثانية الباقى

وإن كان أكثر من الثلثين، ولم يزد على الدية، وجب فى آخر السنة الأولى ثلث الدية، وفى آخر السنة الثانية الثلث، وفى آخر الثالثة الباقى.

وإن كان الواجب أكثر من الدية بأن وجب بجنايته ديتان: فإن كانتا لاثنين، حملت العاقلة لكل واحد من المجنى عليهما ثلث الدية فى كل سنة.

هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: فيه وجهان:

أحدهما: هذا، وهو الأصح.

والثانى: أن العاقلة لا تحمل فى كل سنة إلا ثلث الدية للمجنى عليهما.

وإن كانتا لواحد مثل: أن قطع يديه ورجليه لم تحملها العاقلة إلا فى ست سنين فى كل سنة ثلث الدية. وهذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: فيه وجهان:

أحدهما: هذا.

والثانى: أن العاقلة تحملها فى ثلاث سنين.

فرع: وإن وجب بالخطأ أو بعمد الخطأ دية ناقصة عن دية الحر المسلم: كدية المرأة ودية الجنين، والكافر - ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تقسم فى ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس؛ فكانت فى ثلاث سنين؛ كدية الحر المسلم.

والثانى: أنه يجب فى آخر كل سنة ثلث دية حر مسلم؛ لأنه ينقص عن الدية الكاملة؛ فكان كأرش الطرف.

وإن قتل العبد خطأ أو عمد خطأ، وقلنا: تحمل العاقلة قيمته، ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تقسم على العاقلة فى ثلاث سنين، وإن زادت حصة كل سنة على ثلث الدية، أو نقصت؛ لأنه بدل نفس.

والثانى: أنه كأرش الطرف؛ فتحمل فى كل سنة ثلث دية الحر المسلم؛ اعتبارًا بما تحمله من دية الحر المسلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) والعاقلة: هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو الولاء، غير الأب، والجد، والابن، وابن الابن، والدليل عليه ما روى المغيرة بن شعبة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قضى فى المرأة بديتها على عصبة العاقلة، وأما الأب والجد والابن وابن الابن فلا يعقلون، لما روى جابر - رضى الله عنه - أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل النبى ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها، وإذا ثبت هذا فى الولد، ثبت فى الأب؛ لتساويهما فى العصبة؛ ولأن الدية جعلت على العاقلة؛ إبقاء على القاتل حتى لا يكثر عليه، فيجحف به، فلو جعلناه على الأب والابن، أجحفنا به؛ لأن مالهما كماله، ولهذا لا تقبل شهادته لهما؛ كما لا تقبل لنفسه، ويستغنى عن المسألة بمالهما؛ كما يستغنى بمال نفسه.

وإن كان فى بنى عمها ابن لها، لم يحمل معهم؛ لما ذكرناه.

(الشرح) أما حديث المغيرة بن شعبة فقد تقدم تخريجه.

وأما حديث جابر -رضى الله عنه- فقد أخرجه أبو داود[(١)]، وابن ماجه[(٢)]، وأبو يعلى[(٣)] من طريق مجالد عن الشعبى عن جابر، به.

وسنده ضعيف لضعف مجالد وهو ابن سعيد.

الأحكام: والعاقلة هم العصبة، وهو رأى جمهور الفقهاء، والمعتمد عندنا وعند المالكية، والحنابلة، والظاهرية.

واستدلوا من السنة:

أولاً: بما روى عن المغيرة بن شعبة: أن امرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط؛ فقتلتها

---

(١) (٤/١٩١) كتاب الديات: باب دية الجنين (٤٥٧٥).
(٢) (٢/٨٨٤) كتاب الديات: باب عقل المرأة على عصبتها (٢٦٤٨).
(٣) (١٨٢٣).

وهى حبلى، فأتى بها النبى ﷺ فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية، وفى الجنين غرة، فقال عصبتها: أندى ما لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل، ومثل ذلك يطل.

فقال: «سجع مثل سجع الأعراب». رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائى، وكذلك الترمذى، ولم يذكر اعتراض العصبة وجوابه.

وقد روى هذا الحديث بروايات متعددة، تؤكد هذا المعنى، وتدل على أن العقل يجب على العصبة[١].

ثانيًا: بما روى عن جابر - رضى الله عنه - قال: كتب رسول الله ﷺ على كل بطن عقولة، ثم كتب أنه لا يحل أن يتوالى مولى رجل مسلم بغير إذنه.

ويدل الحديث على أن العاقلة: هى العصبة[٢]، ويتضح البطن بذكر طبقات العرب، وهى ست: الشعب - بالفتح - ثم القبيلة، ثم العمارة - بالفتح والكسر - ثم البطن، ثم الفخذ، ثم الفصيلة، ثم العشيرة.

ويزيد الأمر وضوحًا بذكر نسب رسولنا محمد ﷺ، فهو سيدنا محمد بن عبد الله ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن حكيم بن مرة بن كعب بن لؤى ابن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر ابن نزار بن معد بن عدنان.

فأولاد الجد الأعلى: شعب، وأولاد ما دونه قبيلة، وأولاد ما دونه: عمارة، وأولاد ما دونه بطن، وأولاد ما دونه: فخذ. وأولاد العم - كأولاد العباس -: فصيلة، والإخوة يقال لهم: عشيرة؛ ومن ثم يقول بعض المالكية: خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصى بطن، وهاشم: فخذ، والعباس: فصيلة، والعشيرة: الإخوة[٣].

نخلص من ذلك إلى أن العاقلة هى العصبة؛ طالما أن الرسول ﷺ بين أن أهل البطن يتعاقلون.

وقد أجيب على حديث جابر هذا بأنه مرسل؛ فلا تقوم به حجة، وعلى القول بصحة الاحتجاج به، فلا يتجاوز العقل البطن؛ كما حدد الرسول ﷺ.

---

(١) ينظر: فتح البارى (٢٦/ ٨٠)، نيل الأوطار (٧/ ٢٢٧).
(٢) ينظر: سبل السلام (٣/ ٣١٤، ٣١٥)، الفتح الربانى (١١/ ٥٩).
(٣) ينظر: حاشية الدسوقى (٤/ ٢٨٣)، مواهب الجليل (٦/ ٢٦٨).

واستدلوا بالإجماع الذى يؤيده تعاقل الناس على أساس العصبة فى زمان رسول الله ﷺ، وفى زمان أبى بكر - رضى الله عنه - ولم يكن هناك ديوان، وإنما كان الديوان فى زمان عمر بن الخطاب(١).

ولا يدخل فى العصبة أبو الجانى ولا جده وإن علا، ولا ابنه ولا ابن ابنه وإن سفل.

بدليل ما روى جابر - رضى الله عنه - أن امرأتين من هذيل اقتتلتا ولكل واحدة منهما زوج وولد، فقتلت إحداهما الأخرى، فجعل النبى ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها فقالت عصبة المقتولة: ميراثها لنا، فقال النبى ﷺ «لا، لزوجها ولولدها».

وفى رواية عن أبى هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها؛ فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم. متفق عليه.

وفى رواية: ثم ماتت القاتلة فجعل النبى ﷺ ميراثها لبنيها، والعقل على العصبة. رواه أبو داود والنسائى.

وقد ثبت من نص الحديث فى رواية أبى داود عدم تحمل الولد مع العاقلة، ويقاس عليه الوالد، فلا يعقل أيضًا؛ لأنه فى معناه.

واعترض بأنه يحتمل أن يراد بالولد فى الحديث الأنثى(٢).

ومن أدلة هذا الرأى - أيضًا - ما روى أبو رمثة، قال: دخلت على رسول الله ﷺ ومعى ابن لى، فقال لى رسول الله ﷺ: «من هذا؟»، فقلت: ابنى، فقال: «أما إنه لا يجنى عليك، ولا تجنى عليه».

ومعلوم أنه لم يرد: أنه لا يجرحك ولا تجرحه، وإنما أراد: أنك لا تؤخذ بجنايته، ولا يؤخذ بجنايتك.

وكذلك ما روى عن ابن مسعود - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا تَرْجِعُوا بَعْدِى كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُم رِقَابَ بَعْضٍ، وَلا يُؤْخَذُ أَحَدٌ بِجَرِيرَةِ ابْنِهِ، وَلا بِجَرِيرَةِ

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبى (٥/ ٢٢٠)، مغنى المحتاج (٤/ ٩٥).
(٢) ينظر: جواهر الكلام (٤٣/ ٣٢٠).

أَبِيهِ»[١].

ورواه النسائى بلفظ: «لا يُؤْخَذُ الرجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ، ولا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ». وروى بطرق أخرى عند غيره.

ويدل الحديث أن الوالد والولد لا يعقل أحدهما عن الآخر[٢].

ولأن مال الولد والوالد كماله؛ بدليل أن نفقتهما تجب فى مالهما، كما تجب فى ماله؛ فلما لم يحمل الدية فى ماله؛ لم يحملا عنه.

وقد ذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن الأب والابن من العاقلة يتحملون من الدية، وهو - أيضًا - رواية عن الحنابلة، واستدلوا:

بما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئًا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها. رواه أبو داود.

ويبين الحديث أن الدية على العصبة، وعرفهم: بأنهم الذين لا يرثون من الميت شيئًا إلا ما فضل عن أصحاب الفروض، وهذا يعم الأب والابن[٣].

وورد على هذا الحديث: أن فى إسناده محمد بن راشد الدمشقى المكحولى، وثقه أحمد وابن معين والنسائى، وقال النسائى فى موضع: ليس به بأس. وقال فى موضع آخر: ليس بالقوى. وقال ابن حبان: كثير من المناكير فى روايته؛ فاستحق ترك الاحتجاج به. أضف إلى هذا ما قيل فى إسناد عمرو بن شعيب، والقاعدة عند أهل الحديث: أن المتفق عليه مقدم على ما سواهما: ومن ثم سقط الاحتجاج بهذا الحديث.

---

(١) أخرجه أحمد فى المسند (١/ ٤٠٢)، وأبو يعلى فى المسند (٥٣٢٦)، وله شواهد عن:
جرير بن عبد الله: أخرجه البخارى (١٢١)، ومسلم (٦٥)، والنسائى (٤١٣٠).
وعن ابن عمر: أخرجه البخارى (٦٨٦٨)، ومسلم (٦٦)، والنسائى (٤١٢٥ - ٤١٢٧) فى تحريم الدم.
وعن ابن عباس: أخرجه البخارى (٧٠٧٩)، والترمذى (٢١٩٤).
وعن أبى بكرة: أخرجه البخارى (٧٠٧٨)، والنسائى (٤١٣٠)، والبيهقى (٨/ ١٨٩) فى قتال أهل البغى.

(٢) ينظر: نيل الأوطار (٧/ ٢٤٥)، رد المحتار (٥/ ٤٥٤).

(٣) ينظر: المغنى (٧/ ٧٨٤)، شرائع الإسلام (٣/ ٢٨٨)، البحر الزخار (٦/ ٢٥١).

واستدلوا - أيضًا - بما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال: كانت امرأتان ضرتان بينهما سخب، رمت إحداهما الأخرى بحجر؛ فأسقطت غلامًا قد نبتت ثنيتاه، ونبت شعره، قال: فقال أبو القاتلة: والله ما أكل ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يطل. فقال النبى ﷺ: «أسجع الجاهلية وكهانتها، أدِّ الغرة»، قال ابن عباس: اسم إحداهما مليكة، والأخرى أم عفيف.

ويدل قوله ﷺ للأب: «أدِّ الغرة» على أن الأب من العاقلة يتحمل فى الدية، ويقاس عليه الابن.

ولأن العقل موضوع على التناصر، وهم من أهله؛ لقربهم، بل هم أولى؛ ولأن العصبة فى تحمل العقل كما هو الحال فى الميراث فى تقديم الأقرب فالأقرب، وآباؤه وأبناؤه أحق العصبات بميراثه؛ فكانوا أولى بتحمل عقله[1].

فرع: إن كان للمرأة ابن هو ابن عم لم يعقل عنها؛ لعموم الخبر.

وقال أبو على السنجى: ويحتمل أن يقال: يحمل عنها؛ لأن فيه شيئين يحمل فى أحدهما دون الآخر فغلب الآخر؛ كولايته فى النكاح على أمه.

والأول: هو المشهور.

فرع: كما اختلف الفقهاء فى اعتبار الأب والابن من العاقلة، اختلفوا - أيضًا - فى اعتبار الإخوة منها على رأيين.

أحدهما: أنهم من العاقلة، وهو لجمهور الفقهاء.

والثانى: أنهم ليسوا من العاقلة، وهو لبعض الحنابلة.

واستدل أصحاب الرأى الأول، بقياس الإخوة على الآباء للقائلين بكون الأب والابن من العاقلة.

واستدل أصحاب الرأى الثانى، بقياس الإخوة على الآباء والأبناء فى عدم اعتبار الآباء والأبناء من العاقلة[2].

ويرد على ذلك:

أنه قياس مع الفارق؛ إذ الوالد والولد أقرب فى ترتيب العصبات، بالإضافة إلى

---

(١) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

(٢) ينظر: المغنى (٧/ ٧٨٥).

أنه فى مقابلة نص فلا يصح(١).

فرع: ولا يحمل القاتل مع العاقلة من الدية شيئًا.

وقال أبو حنيفة: يحمل ما يحمل أحدهم.

دليلنا: ما ذكرناه من خبر جابر - رضى الله عنه - فى المرأتين.

فرع: فإن لم يكن للجانى عصبة، وله مولى من أعلى حمل عنه؛ لقوله ﷺ: «الوَلَاءُ لحْمَةٌ كَلحْمَةِ النَّسَبِ»، والنسب: يعقل به؛ فكذلك الولاء، ولا يحمل المولى إلا بعد العاقلة من النسب؛ كما لا يرث إلا بعدهم.

فإن كان المعتق له جماعة، لم يحملوا إلا ما يحمله الشخص الواحد من العصبة؛ لأنهم يقومون مقام الواحد من العصبة.

فإن لم يكن معتق، حمل عصبة المعتق: كالأخ وابن الأخ، والعم وابن العم، وهل يحمل ابن المعتق وأبوه؟ فيه وجهان: حكاهما المسعودى:

أحدهما: لا يحملان، كما لا يحمل ابن الجانى ولا أبوه.

والثانى: يحملان؛ لأن المعتق عصبة يحمل لو كان باقيًا؛ فحمل ابنه وأبوه بخلاف ابن الجانى وأبيه؛ فإن الجانى لا يحمل؛ فكذلك لم يحملا

فإن لم يكن للمعتق عصبة حمل معتقه، ثم عصبته على ما ذكرناه فى الإرث.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وإن لم يكن له عصبة، نظرت: فإن كان مسلمًا، حملت عنه من بيت المال؛ لأن مال بيت المال للمسلمين، وهم يرثونه كما ترث العصبات.

وإن كان ذميًا لم يحمل عنه فى بيت المال؛ لأن مال بيت المال للمسلمين، وهم لا يرثونه وإنما ينقل ماله إلى بيت المال فيئًا، واختلف قوله فى المولى من أسفل: فقال فى أحد القولين: لا يعقل عنه - وهو الصحيح - لأنه لا يرثه، فلم يعقله.

وقال فى الآخر: يعقله؛ لأنه يعقله المولى فعقل عنه المولى؛ كالأخوين، فعلى هذا يقدم على بيت المال؛ لأنه من خواص العاقلة، فقدم على بيت المال؛ كالمولى من أعلى.

(الشرح) الأحكام: إن لم يكن للجانى عصبة ولا مولى، ولا عصبة مولى، ولا

(١) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

مولى مولى - كاللقيط -: فإن كان مسلمًا، حملت عنه الدية فى بيت المال.

وهو مذهبنا ومذهب الحنفية فى ظاهر الرواية، والمالكية، ورواية للحنابلة، والظاهرية، وبه قال الزهرى(١). وابن حزم جعل العقل فى تلك الحالة فى سهم الغارمين.

واستدل هؤلاء بأدلة من الكتاب والسنة، والآثار، والمعقول، إليك بيانها:

من الكتاب: يقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢] الآية.

حيث دلت الآية على: وجوب الكفارة والدية فى القتل الخطأ، والآية عامة فى كل من له عاقلة، وكل من لا عاقلة له ولا عصبة، فإذا لم توجد للجانى عاقلة تتحمل ديته، وجب ذلك فى بيت المال، أو فى سهم الغارمين من الصدقات(٢).

من السنة: بما رواه أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: اقْتَتَلت امْرأَتَانِ مَنْ هُذَيلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ؛ فَقَتَلتهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَضَى: أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ المَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا.

حيث إن رسول الله ﷺ - إذ قضى بالدية والغرة على العصبة - لم يقل: إنه لا يجب من ذلك شىء على من لا عصبة له، فإذا لم يقل، ولم يخص حالة دون حالة، فوجب أن تكون الدية حقًّا لأهل المقتول فى جميع الحالات، سواء وجدت العاقلة أم لم توجد، وتكون الدية فى سهم الغارمين من الصدقات أو بيت مال المسلمين؛ إذا لم توجد العاقلة.

وبما رواه عبد الله بن عبد الرحمن الأنصارى: أن سهل بن أبى حثمة أخبره أن عبد الله بن سهل ومحيصة، خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فأتى محيصة

(١) ينظر: رد المحتار (٦/ ٦٤٥)، الشرح الكبير (٤/ ٢٨٦)، البهجة شرح التحفة (٢/ ٣٧٧).
(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٦٣)، المغنى (٧/ ٧٩١).

فأخبر: أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير - أو عين - فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة - وهو أخوه أكبر منه، وهما عما القتيل - وعبد الرحمن بن سهل - أخو القتيل - فذهب محيصة ليتكلم - وهو الذى كان بخيبر - فقال رسول الله ﷺ: «كَبِّر كَبِّر»، وتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة. فقال رسول الله ﷺ: «إمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُم - عبد الله بن سهل - وإمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحرْبٍ»، فكتب النبى ﷺ إليهم فى ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه. فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «تَحْلِفُونَ وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبكُمْ؟». قالوا: لا. قال: «فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُود؟». قالوا: ليسوا مسلمين[1]، فوداه رسول الله ﷺ... الحديث.

فالرسول ﷺ - هنا - ودى الأنصارى من بيت المال حينما لم يثبت القتل؛ خوفًا من أن يطل دم امرئ مسلم.

ووردت عدة أمور على هذا الاستدلال هى:

أولاً: أن روايات الحديث لا تخلو من اضطراب؛ ولذلك ترك بعض العلماء بعض رواياته وأخذوا بروايات أخر كما ترجح عندهم.

ثانيًا: أن الرسول ﷺ إنما أعطى الدية؛ دفعًا للنزاع وإصلاحًا لذات البين، وجبرًا لخاطرهم المكسور بقتل قريبهم، وإلا فأهل القتيل لا يستحقون إلا أن يحلفوا أو يستحلفوا المدعى عليهم مع نكولهم، ولم يتحقق شىء من الأمرين.

ثالثًا: وأيضًا: الاستدلال بالحديث خارج عن محل النزاع؛ لأن ذلك قتيل اليهود، وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال، وإنما النبى ﷺ تفضل عليهم؛ فلا يصح المدعى بهذا الحديث.

ومن الآثار استدلوا:

بما روى أن رجلا قتل فى زحام فى زمن عمر - رضى الله عنه - فلم يعرف قاتله، فقال على لعمر: يا أمير المؤمنين، لا يطل دم امرئ مسلم فأد ديته من بيت المال. فأدى عمر ديته من بيت المال[2].

---

(١) ينظر: سبل السلام (٣/ ٣٣٥).

(٢) ينظر: المغنى (٧/ ٧٩١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٨٤)، مواهب الجليل (٦/ ٢٦٦).

وبما روى أن أبا موسى الأشعرى كتب إلى عمر بن الخطاب يستغيثه: أن الرجل يموت بيننا ليس له رحم ولا مولى ولا عصبة. فكتب إليه عمر: إن ترك رحمًا فرحم، وإلا فالمولى، وإلا فبيت مال المسلمين يرثونه ويعقلون عنه.

فقد صرح عمر فى هذا النص: أن بيت المال كما يكون وارث من لا وارث له، كذلك يقوم بدفع دية من لا عاقلة له؛ إذ الغرم بالغنم.

واستدلوا من المعقول: بأن تحمل العاقلة للدية لمكان التناصر، فإذا لم يكن للجانى عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين، وبيت المال مالهم؛ فكان ذلك عاقلته؛ ولهذا لو مات من لا عاقلة له كان ميراثه لبيت المال؛ فكذا ما يلزم من الغرامة يلزم بيت المال؛ عملا بقاعدة الغرم بالغنم[١].

واعترض هذا الدليل: بأن صرف ماله إلى بيت المال فى حالة عدم وجود وارث ليس ميراثًا، بل هو فىء؛ ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال، ولا يرثه المسلمون.

وأيضًا: لا يجب العقل على الوارث إذا لم يكن عصبة، ويجب على العصبة وإن لم يكن وارثًا.

وبناء على هذا الرأى: فإن بيت المال يتحمل الدية كلها إذا لم يكن للجانى عاقلة، وكذا يتحمل باقيها إذا كان له عاقلة لا تقدر على حمل جميع الدية[٢].

وإن كان كافرًا لم يحمل عنه فى بيت المال؛ لأن مال بيت المال للمسلمين وليس هو منهم، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فيئا لا إرثًا.

فرع: وإن كان للجانى مولى من أسفل، فهل يحمل عنه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يحمل عنه، وهو الأصح؛ لأنه لا يرثه، فلم يحمل عنه؛ كالأجنبى.

والثانى: يحمل عنه - وبه قال أبو حنيفة، وأصحاب مالك، رحمة الله عليه - لأنه لما حمل المولى الأعلى عن الأسفل، حمل الأسفلُ عن الأعلى؛ كالأخوين؛ فعلى هذا لا يحمل إلا بعد عدم المولى من أعلى، ويقدم على بيت المال؛ لأنه من العاقلة الخاصة له.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦)، الهداية (٤/ ٢٣٠)، رد المحتار (٦/ ٦٤٥).
(٢) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

وأما عصبة المولى من أسفل، فلا يحملون قولا واحدًا؛ لأن الجانى لا يحمل عنهم فلم يحملوا عنه.

وإن كان للمولى من أسفل مولى من أسفل، فهل يحمل عن الجانى؟

الذى يقتضيه المذهب: أنه على قولين، كمولاه من أعلى؛ لأن الجانى يحمل عنه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وإن لم يكن له عاقلة، ولا بيت مال، فهل يجب على القاتل؟ فيه وجهان؛ بناءً على أن الدية هل تجب على القاتل، ثم تتحمل عنه العاقلة، أو تجب على العاقلة ابتداءً؟ وفيه قولان:

أحدهما: تجب على القاتل، ثم تنتقل إلى العاقلة؛ لأنه هو الجانى، فوجبت الدية عليه، فعلى هذا تجب الدية فى ماله.

والقول الثانى: تجب على العاقلة ابتداءً؛ لأنه لا يطالب غيرهم، فعلى هذا لا تجب عليه.

وقال أبو على الطبرى: إذا قلنا: إنها تجب على القاتل عند عدم بيت المال، حمل الأب والابن، ويبدأ بهما قبل القاتل؛ لأنا لم نحمل عليهما؛ إبقاءً على القاتل.

وإذا حمل على القاتل، كانا بالحمل أولى.

قال الشيخ الإمام - حرس الله مدته -: ويحتمل عندى أنه لا يجب عليهما؛ لأنا إنما أوجبنا على القاتل على هذا القول؛ لأنه وجب عليه فى الأصل، فإذا لم يجد من يتحمل، بقى الوجوب فى محله، والأب والابن لم يجب عليهما فى الأصل، ولا حملا مع العاقلة؛ فلم يجب الحمل عليهما.

(الشرح) الأحكام: إن لم يكن للجانى عصبة من النسب، ولا من يحمل من جهة الولاء، وليس هناك بيت مال، فهل تجب الدية فى مال الجانى؟ فيه قولان؛ بناء على أن الدية هل تجب على العاقلة ابتداء أو على الجانى ثم تحمل العاقلة عنه؟ وفيه قولان:

أحدهما: أنها تجب على العاقلة ابتداء؛ لأنهم المطالبون بها؛ فعلى هذا لا تجب فى مال الجانى.

والثانى: أنها تجب على الجانى ابتداءً، ثم تتحملها العاقلة عنه؛ لأنه هو المباشر

للجناية؛ فعلى هذا يجب أداء الدية من ماله.

ويرجح ذلك - أيضًا - أن الأمر دائر بين أن يطل دم المقتول وبين إيجاب ديته على المتلف، ولا يجوز الأول؛ لأن فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة؛ فتعين الثانى.

ولأن إهدار الدم المصون لا نظير له، وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر؛ فإن المرتد لما لم يكن له عاقلة تجب الدية فى ماله.

ولأن الدية إنما وجبت على الجانى؛ جبرًا للمحل الذى فوته، وإنما سقطت عن الجانى، على القول بأنها على العاقلة؛ لقيام العاقلة مقامه فى جبر المحل، فإذا لم تؤد العاقلة أو بيت المال، كانت الدية باقية على الجانى، وفى القتل العمد إذا آل الوجوب إلى الدية، وكان الجانى فقيرًا فالأداء واجب عليه فى ذمته حتى يقدر على الأداء[1].

فإذا قلنا بهذا، وكان له أب وابن، فهل يحملان؟ فيه وجهان:

قال أبو على الطبرى: يحملان، ويقدمان على الجانى؛ لأنَّا إنما لم نحمل عليهما إبقاءً على الجانى، فإذا حمل الجانى؛ كانا أولى بالحمل.

وذكر المصنف: أنهما لا يحملان؛ لأنا إنما قلنا: إنما يحمل الجانى على هذا؛ لأن الدية وجبت عليه ابتداء، فإذا لم يوجد من يتحمل عنه بقى الوجوب فى محله، والأب والابن لم تجب الدية عليهما فى الابتداء ولا هما من أهل التحمل؛ فلم يحملا بحال.

الثانية: أسند ابن حزم إلى طائفة منهم عمر بن عبد العزيز - رأيا مؤداه: أنه إذا لم يوجد للمسلم عاقلة، فإن الدية تجب على أمثاله ممن لا عاقلة لهم. كما أسند أيضا إلى طائفة - منهم عطاء - القول بأنه لا شىء فى جناية المسلم الذى لا عاقلة له.

واستدلت الطائفة الأولى: بما روى عن ميمون بن مهران أن رجلا من أهل الجزيرة أسلم وليس له أموال، فقتل رجلا خطأ؛ فكتب عمر بن عبد العزيز: أن اجعلوها دية على نحوه ممن أسلم.

ونوقش: بأن تخصيص من كان مثله بالغرامة لا يجوز، إذ لم يرد بذلك نص ولا

---

(١) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

إجماع ويعد مخالفة لقوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»، وإنما الدية فى بيت المال أو سهم الغارمين.

واستدلت الطائفة الثانية: بما روى عن أبى الزناد عن سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه بعض الحُجاج، فقتل ابن رجل من بنى عائذ؛ فجاء العائذى أبو المقتول إلى عمر بن الخطاب يطلب دية ابنه. فقال عمر: لا دية له. فقال العائذى: أرأيت - أى: أخبرنى - لو قتله ابنى. فقال عمر: إذًا تخرجون ديته. فقال: هو إذًا كالأرقم أن يترك يلقم وأن يقتل ينقم.

والمعنى: إن تركت قتله قتلك، وإن قتلته كان له من ينتقم منك، وهو مثل من أمثال العرب مشهور.

فقد دل ذلك الأثر على أن من لا عاقلة له - كالعبد السائبة هنا - لا شىء فى جنايته.

ورد على هذا الاستدلال: بأن الآية الكريمة أوجبت الدية لولى الدم؛ وهى عامة لم تفرق بين ما إذا كان الجانى له عاقلة أو لا.

وكذلك قضاؤه ﷺ لم يبين ذلك؛ فكانت النصوص مجملة، من ثم فإن الدية تجب على بيت المال أو فى سهم الغارمين[(١)].

مسألة: لا يعقل العديد: وهو: الرجل الغريب الذى يدخل فى قبيلة ويعد فيهم؛ لأن العقل معنى يتعلق بالعصبة؛ فلا يستحقه بذلك العد؛ كولاية النكاح[(٢)].

وذهب المالكية إلى أنه من العاقلة؛ ولعل ذلك راجع عندهم إلى اعتبار النصرة، فلا يعقل البدوى العاصب عن الحضرى من عصبته ولا العكس؛ لعدم التناصر بينهما، وهنا يعقل العديد باعتبار النصرة[(٣)].

وذلك ضعيف؛ لأن اعتبار النصرة فى التعاقل مجالها حين: عدم وجود عاقلة للجانى فينظر هل يتعاقل أهل النصرة أم لا؟ ومعلوم أن التعاقل كان فى الجاهلية بأنواع: منها: العدّ، ولم يبقه النبى ﷺ وأبقى على العصبة[(٤)].

(١) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.
(٢) ينظر: المغنى (٧/٧٨٦)، كشاف القناع (٦/٥٩).
(٣) ينظر: بلغة السالك (٢/٤٠٦)، المدونة (٤/ ٢٨٠)، العقوبة، لمحمد أبو زهرة (٥٨٦).
(٤) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

مسألة: لا يحمل الحليف، وهو: أن يحالف رجل رجلا على أن ينصر أحدهما الآخر، ويعقل أحدهما عن الآخر، ويرث أحدهما الآخر.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] فجعل الله القرابات أولى من غيرهم، وهذا ليس منهم.

وروى أن النبى ﷺ قال: «لا حِلْفَ فِى الإِسْلام»(١) ولم يرد بذلك: أنه لا يجوز التحالف بين المسلمين على النصرة؛ بل ذلك من مقتضى الدين، وإنما أراد لا حكم للحلف فى الإسلام.

وقد خالف أبو حنيفة، واستدل بهذا الحديث على أن الحليف من العاقلة؛ إذ إن بقية الحديث: «وأيما حلف كان فى الجاهلية، فلم يزده الإسلام إلا شدة»(٢).

ووجه الدلالة فيه:

أن الرسول ﷺ أثبت حلف الجاهلية، وقد كان الحلف عندهم كالقرابة فى النصرة والعقل، ثم أكده الإسلام(٣).

ويجاب عن ذلك - إضافة إلى ما سبق - بأنه لا خلاف فى بقاء حلف الجاهلية، وإبطال الحلف فى الإسلام، وإنما الخلاف فى: هل يعقل الحلفاء بعضهم عن بعض أم لا؟ ومن ثم لا يصح الاستدلال بالحديث فى موضوع النزاع(٤).

---

(١) أخرجه عن جبير بن مطعم: أحمد (٤/ ٨٣)، ومسلم (٢٥٣٠)، وأبو داود (٢٩٢٥)، والنسائى فى الكبرى (٦٤١٨).
وفى الباب:
عن ابن عباس: أخرجه أحمد (١/ ٣١٧)، والدارمى (٢/ ٢٤٣)، وأبو يعلى فى المسند (٢٣٣٦)، والطبرانى فى الكبير (١١٧٤٠)، وابن حبان فى الإحسان (٤٣٧٠).
وعن أنس: أخرجه مسلم (٢٥٢٩)، وأبو داود (٢٩٢٦).
وعن ابن عمرو بن العاص: أخرجه بنحوه الترمذى (١٥٨٥)، وقال: حسن صحيح.
وعن قيس بن عاصم: أخرجه ابن حبان (٤٣٦٩ - الإحسان) فى البر والصلة، بإسناد صحيح.
وعن أم سلمة: أخرجه الطبرى فى جامع البيان (٥/ ٥٥ - ٥٦)، وأبو يعلى فى المسند (٦٩٠٢) وفيه ابن جدعان.

(٢) ينظر: فضائل الصحابة (٢٠٤، ٢٠٦).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ١٨٧).

(٤) ينظر: المحلى (١١/ ٦٠)، المغنى (٧/ ٧٨٦).

فرع: ولا يعقل أهل الديوان من غير أهل العصبات.

وقال مالك وأبو حنيفة - رحمهما الله - إذا حزَّب الإمام الناس وجعلهم فرقا، تحت يد كل عريف فرقة، فإذا جنى واحد من أهل تلك الفرقة خطأ أو عمد خطأ، حمل أهل ديوانه من فرقته عنه.

واستدلوا على ذلك بما يلى:

أولاً: بما روى عن جابر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ كتب على كل بطن عقولة.

وجه الدلالة: أن الحديث دل على سقوط اعتبار الأقرب فالأقرب، وأن القريب والبعيد من الجانى سواء.

ثانيًا: بما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال لسلمة بن نعيم حين قتل مسلمًا وهو يظنه كافرًا -: إن عليك وعلى قومك الدية.

فهو لم يفرق بين القريب والبعيد؛ مما يدل على تساويهما، وأنه لا عبرة بالعصبة، وإنما العبرة بالنصرة فقط فى التعامل.

ثالثًا: بما روى عن الشعبى قال: جعل عمر الدية على العاقلة فى الأعطية[(١)].

رابعًا: روى عن إبراهيم النخعى - رحمه الله - أنه قال: كانت الديات على القبائل، فلما وضع سيدنا عمر - رضى الله عنه - الدواوين جعلها على أهل الدواوين، دون أن ينكر عليه أحد من الصحابة؛ فكان إجماعًا[(٢)].

خامسًا: أن العقل تابع للنصرة؛ يدل على ذلك أن النساء لا يعقلن؛ لعدم النصرة منهن؛ فدل ذلك على صحة اعتبار النصرة فى العقل.

وأجيب على هذه الاستدلالات بما يلى:

أولاً: ورد على الاستدلال بحديث جابر: أنه مرسل؛ فلا تقوم به حجة، وعلى القول بصحة الاحتجاج به فلا يتجاوز العقل البطن؛ كما حدد الرسول ﷺ.

ثانيًا: ورد على الاستدلال بفعل عمر:

أنه لو صح فيحمل على أن أهل الديوان كانوا عشيرة القاتل.

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبى (٥/ ٣٢١)، الشرح الكبير (٤/ ٢٨٢).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٢٦)، الهداية (٤/ ٢٢٥)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦).

كما أنه لم يرو عن عمر شيء من ذلك، بل روى عنه القول بأن العاقلة العصبة؛ ولذلك يقول ابن حزم: «وقد جهدنا أن نجد هذا الذى قالوه عن عمر - رضى الله عنه - فما وجدناه، ولا أصل له ألبتة، ورحم الله القائل: الإسناد من الدين، ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء، وإن المحفوظ عن عمر خلاف هذا، كما روى بسنده عن الحسن البصرى أن عمر بن الخطاب قال لعلى بن أبى طالب فى جناية جناها عمر: عزمت عليك إلا قسمت الدية على بنى أبيك، فقسمها على قريش، فهذا حكم عمر وعلى بحضرة الصحابة - رضى الله عليهم - من المهاجرين والأنصار، ولا يعرف عليهما منكر منهم فى قسم ما تغرمه العاقلة على القبيلة لا على أهل الديوان.

ثالثًا: ما روى عن الشعبى لا يصح الاحتجاج به؛ لأنه عمن لا يدرى. وأيضًا: فإنه عن الشعبى، ولم يولد الشعبى إلا بعد موت عمر.

رابعًا: وأن الديوان معنى لا يستحق به الميراث؛ فلم يحمل العقل كالجوار.

خامسًا: وورد على الاستدلال بالإجماع: أنه مخالف لما قضى به النبى ﷺ، فقد قضى بالدية على العاقلة - كما بينا من قبل - وقضاء النبى ﷺ أولى من قضاء عمر - رضى الله عنه - وإلا كان نسخًا، ولا نسخ بعد رسول الله ﷺ[1].

ونوقش ذلك بما يلى:

لو كان عمر قد فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله ﷺ، كيف وقد فعله بمحضر من الصحابة - رضى الله عنهم - ولا يظن من عموم الصحابة - رضى الله عنهم - مخالفة فعله ﷺ؛ فدل ذلك على أن الصحابة قد فهموا أن فعله ﷺ كان لأجل النصرة، ولما صارت النصرة فى زمن عمر بالديوان؛ نقلوا العقل إليه؛ من ثم فلا تتحقق المخالفة، وإنما هو تقرير لمعنى النصرة الموجود فى العصبة، من ثم فهو إجماع على وفاق ما قضى به الرسول ﷺ.

يقوى ذلك: أن الدية لا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق؛ لأنهم ليسوا من أهل النصرة؛ ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالإعانة؛ وهؤلاء ليسوا من أهلها.

---

(١) ينظر: اللباب (٢/ ١٤٥)، بداية المجتهد (٢/ ٤١٣)، المحلى (١١/ ٦٠ - ٦٢).

قلت: وهذا الذى ذكروا أنه يقوى ما ذهبوا إليه - قد أبطلناه من قبل؛ فتأمل.

مسألة: ولا يعقل الوارث من غير العصبات؛ لما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قضى رسول الله ﷺ فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتًا بغرة - عبد أو أمة - ثم إن التى قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها.

فحكم النبى ﷺ بميراث القاتلة لبنيها وزوجها، وقضى بالدية على عصبتها؛ فبطل أن تكون الورثة هى العصبة.

وأيضًا: فإن المستفاد من لفظ «العصبة»، أن المراد بها: الأقارب من جهة الأب؛ ففى الصحاح: عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، وإنما سموا عصبة؛ لأنهم عصبوا به، أى: أحاطوا، فالأب طرف، والعم جانب، والأخ جانب[(١)].

وعلى ذلك لا يعد من العاقلة عند الجمهور الوارث غير العصبات: كالأخ لأم والزوج، وسائر ذوى الأرحام[(٢)].

وذهب المتولى والشعبى ورأى ضعيف عند الإمامية إلى أن الوارث من غير العصبات يعقل، واستدلوا:

أولاً: بما فى مرسل يونس عن على - رضى الله عنه - أنه قال فى الرجل إذا قتل رجلا خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية إن الدية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالى من بيت المال.

وأجيب عليه بأنه يحتمل أن الجناية شبه عمد.

ثانيًا: بما روى عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - لما رجم المرأة قال لأوليائها: هذا ابنكم ترثونه ويرثكم، وإن جنى جناية فعليكم.

ثالثًا: بما رواه سلمة بن كهيل عن أمير المؤمنين - عليه السلام - قال: «أتى أمير المؤمنين برجل قد قتل رجلا خطأ فقال أمير المؤمنين: من عشيرتك وقرابتك؟ فقال: ما لى بهذه البلدة عشيرة ولا قرابة. قال: فمن أى أهل البلدان أنت؟ فقال: أنا رجل من أهل الموصل، ولدت بها ولى بها

(١) ينظر: لسان العرب (١١/ ٤٦١)، جواهر الكلام (٤٣/ ٣١٦، ٣١٧).
(٢) ينظر: الروض المربع (٣/ ٢٩٨).

قرابة وأهل بيت. قال: فسأل عنه أمير المؤمنين فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة. قال: فكتب إلى عامله على الموصل: أما بعد: فإن فلان بن فلان وحليته كذا وكذا، قتل رجلا من المسلمين خطأ، فذكر أنه رجل من أهل الموصل، وأن له بها قرابة، وأهل بيت، وقد بعثت به إليك مع رسولى فلان بن فلان وحليته كذا وكذا، فإذا ورد عليك - إن شاء الله - وقرأت كتابى فافحص عن أمره، واسأل عن قرابته من المسلمين؛ فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها وأصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك ثم انظر، وإن كان رجل منهم يرثه له سهم فى الكتاب لا يحجبه من ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدية...».

وأجيب على ذلك بما يلى:

أولاً: أن فى سلمة ضعفًا؛ فلا يحتج بما رواه.

ثانيًا: أنه اشتمل على غرابة أهل البلد.

ثالثًا: أنه معارض بعقل الإخوة من الأبوين، ولا سهم لهم مسمى فى كتاب الله.

مسألة: ولا يعقل مولى الموالاة، وهو أن يقول الذى أسلم على يد إنسان له أو لغيره: أنت مولاى ترثنى إذا مت، وتعقل عنى إذا جنيت، فيقول: قبلت. أو يقول: واليتك، فيقول: قبلت.

والحجة فى ذلك قضاء رسول الله ﷺ بالدية على العصبة؛ فوجب أن تكون عليها لا على غيرها.

ولأنه كما يبدو أن ولاء الموالاة كان تدرجًا فى التشريع، فالعرب فى الجاهلية قد ألفوا هذا العقد، فلما ألف المسلمون أحكام الإسلام وآخى الرسول ﷺ بين المهاجرين والأنصار، أصبح ولاء الموالاة لا موضوع له، يقوى ذلك أن من قال بولاء الموالاة قد وضع شروطًا - سيأتى ذكرها - تؤكد ما نقوله، فمن شروطهم عدم الوارث، وألا يكون للمولى ولاء عتاقة، ولا ولاء موالاة قد عقل عنه[1].

مسألة: ولا يعقل عن الجانى إلا من يعرف اتصال نسبه إليه وذلك لكيلا يدخل أبناء القبيلة كلها؛ لأن كل قبيلة تجمعها أبوة واحدة، فقريش يجمعها أب واحد، ولا

---

(١) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

يقال: إن القبيلة كلها عاقلة، فهم وإن كانوا يرجعون إلى أب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت، وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به؛ فيعقل عنهم من يشاركهم فى نسبهم إلى الأب الأدنى.

وأيضًا: لأن العقل مبنى على التعصيب، وليس كل منتسب مع أحد إلى أب من عصبته؛ وإلا فالناس كلهم منتسبون إلى آدم - عليه السلام - فهل يتعاقل الناس أجمعون[1]؟!

فإن عرف رجل أنه من قبيلة بعينها، ولكن لا يعرف اتصال نسبه ونسبهم إلى أب، لم يعقلوا عنه؛ لأن معرفته أنه منهم إذا لم يعرف اجتماع نسبه ونسبهم إلى أب لا يقتضى أن يعقلوا عنه؛ كما لا يعقل عنه سائر بنى آدم من غير تلك القبيلة وإن علمنا أن الجميع من ولد آدم صلوات الله عليه.

وإن كان هناك رجل مجهول النسب فانتسب إلى قبيلة، وأمكن صدقه وصادقوه على ذلك - ثبت نسبه منهم وعقلوا عنه.

فإن قال جماعة من الناس: سمعنا أنه ليس منهم، وشهدوا بذلك لم ينتف نسبه منهم بذلك.

وقال مالك: ينتفى نسبه، وهذا غلط؛ لأنه نفى نسب محض؛ فلم يزل به نسب حكم بثبوته.

فإن جاء آخر من غيرهم، وقال: هو ابنى، وولد على فراشى، وأقام على ذلك بينة، ثبت نسبه منه، وانتفى نسبه من الأولين؛ لأن البينة أقوى من مجرد الدعوى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يعقل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم، ولا ذمى عن حربى، ولا حربى عن ذمى؛ لأنه لا يرث بعضهم من بعض، فإن رمى نصرانى سهمًا إلى صيد، ثم أسلم ثم أصاب السهم إنسانًا، وقتله، وجبت الدية فى ماله؛ لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من النصارى؛ لأنه وجد القتل وهو مسلم، ولا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ لأنه رمى وهو نصرانى.

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٢٦٦، ٢٦٨)، حاشية الدسوقى (٤/ ٢٨٣)، البحر الزخار (٦/ ٢٥٢).

فإن قطع نصرانى يد رجل، ثم أسلم، ومات المقطوع، عقلت عنه عصباته من النصارى دون المسلمين؛ لأن الجناية وجدت منه وهو نصرانى، ولهذا يجب بها القصاص، ولا تسقط عنه بالإسلام.

وإن رمى مسلم سهمًا إلى صيد، ثم ارتد، ثم أصاب السهم إنسانًا، فقتله، وجبت الدية فى ذمته؛ لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ لأنه وجد القتل وهو مرتد، ولا يمكن إيجابها على الكفار؛ لأنه ليس له منهم عاقلة يرثونه، فوجبت فى ذمته.

وإن جرح مسلم إنسانًا، ثم ارتد الجارح، وبقى فى الردة زمانًا يسرى فى مثله الجرح، ثم أسلم ومات المجروح، وجبت الدية وعلى من تجب؟ فيه قولان:

أحدهما: تجب على عاقلته؛ لأن الجناية فى حال الإسلام، وخروج الروح فى حال الإسلام، والعاقلة تحمل ما يجب بالجنايتين فى حال الإسلام، فوجبت ديته عليها.

والقول الثانى: أنه يجب على العاقلة نصف الدية، ويجب فى مال الجانى النصف؛ لأنه وجد سراية فى حال الاسلام، وسراية فى حال الردة، فحملت ما سرى فى حال الإسلام، ولم تحمل ما سرى فى الردة.

(الشرح) الأحكام: لا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم؛ لأنهما لا يتوارثان، ويعقل أهل الذمة بعضهم عن بعض؛ إذا ثبت اتصال نسبهم إلى أب، سواء كانوا على ملة واحدة: كاليهودية أو على ملتين: كاليهودية والنصرانية؛ لأنهم يتوارثون؛ فتعاقلوا؛ كالمسلمين.

وقال أبو حنيفة - رضى الله عنه -: لا يعقل ذمى عن ذمى، وهو رأى لبعض المالكية، ورواية للحنابلة.

ودليلهم فى ذلك:

ما روى عن على - كرم الله وجهه -: ليس بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جرح، إنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال، رجعت الجناية على إمام المسلمين؛ لأنهم يؤدون إليه الجزية، وهم مماليك للإمام فمن أسلم فهو حر[1].

(١) ينظر: جواهر الكلام (٤٣/ ٣٣٠)، شرائع الإسلام (٤/ ٢٨٩).

كما استدلوا أن المعاقلة تثبت في حق المسلم على خلاف الأصل تخفيفًا عنه؛ فلا يلحق به الكافر؛ لأن المسلم أعظم حرمة وأحق بالمواساة والمعونة من الذمي؛ ولهذا وجبت الزكاة على المسلمين مواساة لفقرائهم؛ ولم تجب على أهل الذمة لفقرائهم، فتبقى في حق الذمي على الأصل، ولا تجب على عاقلته.

ولأن العجم لم يحفظوا أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم، وليس لهم ديوان، وتحمل الجناية على الغير عرف - بخلاف القياس - في حق العرب؛ لأنهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم؛ فلا يلحق بهم العجم.

ويمكن أن يرد على ذلك: أن العرب الكفار يتعاقلون؛ لأنهم لم يضيعوا أنسابهم، وأنهم يتناصرون فيما بينهم.

ويضعف هذا الرأى: أن غير المسلمين إذا قبلوا عقد الذمة كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا، وإذا ثبت حق المواساة والمعونة بالتعاقل بين المسلمين، ثبت هذا الحق لغير المسلمين[(١)].

فرع: ولا يعقل ذمى عن حربى، ولا حربى عن ذمى، وإن جمعتهما ملة واحدة، وأب واحد؛ لأنهما لا يتوارثان؛ فلم يتعاقلا كالأجنبيين.

فإن لم يكن للذمى عاقلة من النسب، وله مولى من أعلى، حمل عنه إذا كان يرثه، وكذلك إن كان له عصبة مولى، أو مولى مولى، وهل يحمل عنه المولى من أسفل على القولين. وإن لم يكن له عاقلة أو كان له عاقلة لا تقدر على جميع الدية، فهل تجب في ماله؟!

للفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأى الأول - وهو مذهبنا ومذهب الحنفية والحنابلة: أن ديته في ماله، ولا يتحملها بيت المال؛ حتى لا يهدر؛ لئلا يهدر دم في الإسلام[(٢)].

الرأى الثاني: وهو رأى لبعض أصحابنا وبعض الحنابلة: أن بيت المال يتحمل ديته، إذا لم يكن له عاقلة، أو إذا عجز عن أداء الدية؛ لأن الإمام - عندهم - في حالة العجز عن أداء الدية بمنزلة عاقلة الذمي؛ لأن الذمي يؤدى إلى الإمام الجزية،

(١) ينظر: الهداية (٤/٢٢٨)، مغنى المحتاج (٤/٩٩)، المحلى (١١/٦٦).
(٢) ينظر: رد المحتار (٦/٦٤٦)، كشاف القناع (٦/ ٦٠)، الروضة (٩/ ٣٥٥).

فيتحمل عنه الإمام الدية عند عجزه عن أدائها

ولأن النبى ﷺ ودى الأنصارى عن الذين يتحملونها من اليهود - كما ذكرنا أثناء عرضنا لأدلة من رأى أن بيت المال يعقل عند عدم وجود عاقلة للمسلم[١].

فإن قلنا: تجب فى ماله، فهل يحمل عنه أبوه وابنه؟ على الوجهين فى المسلم.

فرع: وإن رمى ذمى سهمًا إلى غرض، فأسلم، ثم وقع السهم فى إنسان؛ فقتله، وجبت الدية فى ماله؛ لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ لأن الرمى وجد منه وهو ذمى، ولا يمكن إيجابها على عاقلته من أهل الذمة؛ لأن الإصابة وجدت وهو مسلم؛ فلم يبق إلا إيجابها فى ماله.

وإن رمى مسلم سهمًا إلى صيد، فارتد، ثم أصاب السهم إنسانًا فقتله، وجبت الدية فى ماله؛ لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ لأن الإصابة وجدت وهو مرتد، ولا يمكن إيجابها على عاقلته من الكفار؛ لأنه لا عاقلة له منهم.

وإن قطع ذمى يد رجل خطأ، فأسلم الذمى، ثم مات المقطوع من الجناية، فقال المصنف: عقلت عنه عصبته من أهل الذمة دون المسلمين؛ لأن الجناية وجدت وهو ذمى؛ ولهذا يجب بها القصاص، ولا يسقط عنه بالإسلام.

وقال ابن الحداد: يجب على عاقلته من أهل الذمة أرش الجراحة لا غير، ولا يحمل ما زاد؛ لأنه وجب بعد الإسلام، وتجب الزيادة فى مال الجانى، ولا تُحَمَّلُ عاقلتُه المسلمين؛ لأن سببها كان فى الكفر.

قال ابن الحداد: وإن جنى ذمى على رجل خطأ، ثم أسلم الجانى، ثم جنى على المجنى عليه جناية أخرى خطأ، ومات من الجنايتين، فإن على عاقلته من المسلمين نصف الدية، وعلى عاقلته من أهل الذمة أقل الأمرين من أرش الجناية فى حال الذمة أو نصف الدية: فإن كان نصف الدية أقل لزمهم ذلك، وإن كان أرش الجناية أقل لزمهم قدر الأرش، وما زاد عليه إلى تمام نصف الدية يجب فى مال الجانى؛ لأنه وجب بعد الإسلام، ولا فرق بين أن يجرحه فى حال الذمة جراحة وبعد الإسلام جراحات، أو يجرحه فى حال الذمة جراحات وبعد الإسلام جراحة واحدة؛ فإن الدية مقسومة على الحالين؛ فيجب على عاقلته من المسلمين نصف الدية؛ وعلى

---

(١) ينظر العاقلة، لسيف رجب قزامل.

عاقلته من أهل الذمة أقل الأمرين من نصف الدية وأرش الجراحة أو الجراحات فى حال الذمة.

وإن جرحه فى حال الذمة جراحة خطأ؛ ثم أسلم، ثم قتله خطأ، دخل الأرش فى دية النفس.

وعلى قول أبى سعيد الإصطخرى، وأبى العباس: لا يدخل؛ فيكون أرش الجراحة على عاقلته من أهل الذمة، ودية النفس على عاقلته من المسلمين.

وإن جرح مسلم إنسانًا خطأ، ثم ارتد الجارح، وبقى فى الردة زمانًا يسرى فى مثله الجرح، ثم أسلم، ثم مات المجروح؛ وجبت الدية، وعلى من تجب؟ فيه قولان:

أحدهما: تجب على عاقلته؛ لأن الجراحة والموت وجدا فى الإسلام.

والثانى: يجب على العاقلة نصف الدية، وفى مال الجانى النصف؛ لأنه وجد سراية فى حال الإسلام، وسراية فى حال الردة؛ فحملت العاقلة ما سرى فى الإسلام، ولم تحمل ما سرى فى الردة.

مسألة: وإن تزوج عبد معتقة لآخر فولدت منه ولدًا، فقطع الولد يد إنسان خطأ، ثم أعتق الأب، ثم سرت الجناية إلى نفس المقطوع، ولا عصبة لأبى الولد:

قال ابن الحداد: وجب على مولى أم الولد دية اليد؛ لأنها وجبت وهو مولاه، ووجب باقى الدية فى مال الجانى؛ لأنه لا يمكن إيجابه على مولى الأم؛ لأنه وجب بعد انتقال ولاء الولد عنه، ولا يمكن إيجابه على مولى الأم؛ لأنه وجب بعد انتقال ولاء الولد عنه، ولا يمكن إيجابه على معتق الأب؛ لأن سببه وجد وهو غير مولى له؛ فكان فى مال الجانى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يعقل صبى، ولا معتوه، ولا امرأة؛ لأن حمل الدية على سبيل النصرة، بدلًا عما كان فى الجاهلية من النصرة بالسيف، ولا نصرة فى الصبى، والمعتوه، والمرأة.

ويعقل المريض، والشيخ الكبير إذا لم يبلغ المريض حد الزمانة، والشيخ حد الهرم؛ لأنهما من أهل النصرة بالتدبير؛ وقد قاتل عمار فى محفة، وأما إذا بلغ الشيخ حد الهرم، والمريض حد الزمانة؛ ففيه وجهان؛ بناءً على القولين فى قتلهما فى

الأسر، فإن قلنا: إنهما يقتلان فى الأسر عقلا، وإن قلنا: لا يقتلان فى الأسر، لم يعقلا.

(الشرح) الأحكام: وإن جنى الصبى أو المجنون أو المعتوه جناية خطأ، أو عمد خطأ، أو عمدًا محضًا، وقلنا: إن عمده خطأ؛ فإن عاقلته تحمل عنه الدية؛ لأن تحمل العاقلة الدية جعل بدلا عن التناصر فى الجاهلية بالسيف، وهو ممن تنصرهم عاقلتهم.

وإن جنى أحد من عصبة الصبى أو المجنون أو المعتوه خطأ، أو عمد خطأ؛ لم يحمل الصبى والمجنون والمعتوه.

وهو ما ذهبنا إليه والحنفية والمالكية والحنابلة:

لحديث رسول الله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتى يُفِيقَ»، رواه أحمد.

فهذا الحديث يدل على عدم تحمل الصبى أو المجنون من الدية مع العاقلة؛ ولأن الدية فيها معنى التناصر، وليس الصبى أو المجنون من أهل النصرة؛ لأن الناس لا يتناصرون بالصبيان والمجانين؛ ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة، وهو الجزية إذا كانوا ذميين.

ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالإعانة، والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرع[1].

وذهب الظاهرية إلى: أن الصبى والمجنون يتحمل مع العاقلة فى الدية؛ لأن اسم العصبة يقع عليهم، ولا يوجد نص يدل على إخراجهم من هذا التحمل؛ ولقد قضى الرسول ﷺ بأن الدية والغرة على عصبة القاتلة، ولم يلتفت إلى اعتراض من اعترض منهم، ويدخل فيهم الصبيان والمجانين.

يؤكد ذلك أن أحكام غرامات الأموال تلزمهم: كزكاة الأموال - عند من يقول بإيجابها عليهم - وكزكاة الزروع والثمار، وزكاة الفطر، وكالنفقات التى تجب عليهم للأولياء والأمهات؛ فقياس على ذلك الدية[2].

فرع: إن جنت المرأة خطأ أو عمد خطأ، حملت عاقلتها عنها الدية.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦)، شرائع الإسلام (٣/ ٢٢٨)، الروض المربع (٣/ ٢٩٩)، المنتقى (٧/ ٩٩).

(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٥٦).

وإن جنى أحد من عصباتها، لم تحمل عنه الدية؛ لأنه يشترط فى العاقل الذكورة بلا خلاف فى ذلك عند الفقهاء؛ لأن النبى ﷺ إنما قضى بالدية على العصبة، وليس النساء عصبة أصلا، ولا يقع عليهن هذا الاسم ولا يوجد نص من كتاب أو سنة أو إجماع فى إيجاب شىء عليهن من الدية التى تتحملها العاقلة.

كما أن الناس لا يتناصرون بالنساء؛ ومن ثم فإنهم لا يتحملون شيئًا من الدية[1].

غير أن بعض الحنفية رأوا أن النساء والذرية لو باشروا القتل بأنفسهم فإنهم يتحملون مع العاقلة[2].

مسألة: والخنثى المشكل كالمرأة فى أنه: إن جنى خطأ أو عمد خطأ حملت عاقلته عنه الدية، وإن جنى أحد من عصباته لم يحمل عنه الدية؛ لما ذكرناه فى الصبى والمجنون والمرأة، لكن إن بان الخنثى رجلا تحمل العقل.

مسألة: وإن أعتقت امرأة عبدًا أو أمة؛ فجنى المعتق على غيره خطأ؛ لم تحمل المولاة عنه؛ لأن المرأة لا تحمل بالنسب فَلألاَّ تحمل بالولاء أولى.

قال المسعودى: ولكن تحمل عصبتها الذين يحملون جنايتها إذا جنت.

فرع: ويحمل المريض إذا لم يبلغ الزمانة، والشيخ إذا لم يبلغ الهرم؛ لأنهما من أهل النصرة.

فإن بلغ الشيخ الهرم، والشاب المريض الزمانة، فهل يحملان الدية؟!

قال المصنف: فيه وجهان؛ بناء على القولين فى جواز قتلهما إذا أسِرَا.

وقال ابن أبى هريرة: إن كانت الزمانة من اليدين والرجلين لم يحملا.

وذكر الشيخ أبو حامد أنهما يحملان وجهًا واحدًا.

وذهب إلى ذلك - أيضًا - جمهرة من الفقهاء وحجتهم أن الزمن والشيخ الفانى من أهل المواساة؛ ولذا تجب عليهم الزكاة، فهم ينصرون بالقول والرأى وإن لم يكن لهم بصيرة بالسيف. وأيضًا: لأن مسمى العصبة يصدق عليهم[3].

وورد على هذا الاستدلال: أن الصبى والمجنون تجب عليهما الزكاة - عند

---

(١) ينظر: المغنى (٧/ ٧٩٠)، المحلى (١١/ ٥٦)، فتح القدير (٨/ ٤٠٧)، الهداية (٤/ ٢٢٧)، جواهر الكلام (٤٣/ ٣٢١).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية (٣/ ٤٥٠)، ابن عابدين (٥/ ٦٢٨).

(٣) ينظر: مغنى المحتاج (٤/ ٩٩)، البحر الزخار (٦/ ٢٥٣).

جمهور الفقهاء - ولا يدفعان الدية؛ فالقول بأن الزمن والهرم يتحملان فى العقل؛ لأنهما من أهل المواساة بدليل وجوب الزكاة عليهما - قول منتقض.

وأجيب عليه بأنه لا يصح قصر المواساة على المال؛ حتى يحتج بوجوب الزكاة على الصغير الذى يملك مالا، كما يرى بعض الفقهاء.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يعقل فقير؛ لأن حمل الدية على العاقلة مواساة، والفقير ليس من أهل المواساة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، ولا نفقة الأقارب، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل، والضرر لا يزال بالضرر.

ويجب على المتوسط ربع دينار؛ لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل، ولا يمكن إيجاب الكثير؛ لأن فيه إضرارًا بالعاقلة، فقدر أقل ما يؤخذ بربع دينار؛ لأنه ليس فى حد التافه؛ والدليل عليه أنه تقطع فيه يد السارق، وقد قالت عائشة - رضى الله عنها -: يد السارق لم تكن تقطع فى عهد رسول الله ﷺ فى الشىء التافه.

ويجب على الغنى نصف دينار؛ لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغنى والمتوسط واحدًا، فقدر بنصف دينار؛ لأنه أقل قدر يؤخذ من الغنى فى الزكاة التى قصد بها المواساة، فيقدر ما يؤخذ من الغنى فى الدية بذلك؛ لأنه فى معناه، ويجب هذا القدر فى كل سنة؛ لأنه حق يتعلق بالحال على سبيل المواساة، فتكرر بتكرر الحول؛ كالزكاة.

ومن أصحابنا من قال: يجب ذلك القدر فى الثلاث سنين؛ لأنا لو أوجبنا هذا القدر فى كل سنة، أجحف به، ويعتبر حاله فى الفقر والغنى والتوسط عند حلول النجم؛ لأنه حق مال يتعلق بالحول على سبيل المواساة، فاعتبر فيه حاله عند حلول الحول؛ كالزكاة.

فإن مات قبل حلول الحول، لم تجب؛ كما لا تجب الزكاة إذا مات قبل الحول.

وإن مات بعد الحول، لم يسقط ما وجب؛ كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت.

(الشرح) أما أثر عائشة -رضى الله عنها- فقد أخرجه البيهقى[1].

---

(١) (٨/ ٢٥٥ - ٢٥٦) كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع.

الأحكام: ولا يحمل العقل من العاقلة إلا الغنى والمتوسط؛ فأما الفقير - وهو من لا يملك ما يكفيه على الدوام - فإنه لا يحمل العقل؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ﴾ [الطلاق: ٧].

ووجه الدلالة من الآيتين:

أن هذا القول الكريم عام فى كل نفقة فى بر يكلفها المرء؛ فصح يقينًا إن الفقراء خارجون مما تكلفه العاقلة.

وكذلك روى عمران بن حصين: أن غلامًا لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء فأتى أهله إلى النبى ﷺ فقالوا: يا نبى الله: إنا أناس فقراء؛ فلم يجعل عليه شيئًا. رواه أحمد وأبو داود والنسائى. فقد دل هذا الحديث على أن ما تحمله العاقلة يسقط عنهم بفقرهم، ولا يرجع على القاتل(١).

ولأنا لو أوجبنا عليه ولم يتمكن من الأداء فات الغرض الذى شرع من أجله العقل؛ فالأحوط هو فرض العقل على من كان موسرًا فقط. ولأن العاقلة تحمل الدية عن القاتل على طريق الرفق والمواساة، والفقير ليس من أهل المواساة

ولأن الدية إنما نقلت إلى العاقلة تخفيفًا عن القاتل؛ لئلا يجحف بماله، فلو أوجبنا ذلك على الفقير، لدفعنا الضرر عن القاتل وألحقناه بالفقير، والضرر لا يزال بالضرر.

يقوى ذلك إجماع الفقهاء على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف به، وتحميل الفقير من العقل يثقل عليه ويجحف به، وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه، أو لا يكون له شىء أصلا؛ ومن ثم فلا يصح القول بتحمله(٢).

وقال ابو حنيفة: يحمل الفقير من الدية مع العاقلة، ولا يشترط اليسار، وهو رواية عن الحنابلة، واستدلوا بقول عمر - رضى الله عنه - لسلمة بن نعيم: «إن عليك وعلى قومك الدية» وكان قد قتل يوم اليمامة رجلا ظنه كافرًا، فهو بإطلاقه يدل

---

(١) ينظر: نيل الأوطار (٧/ ٢٤٤)، السيل الجرار (٤/ ٢٥٥، ٢٥٦)، سبل السلام (٣/ ٣١٣)، البيهقى (٨/ ١٠٨).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٥٥).

على تحمل الفقير فى العقل[(١)] ؛ ولأن الفقير من أهل النصرة فكان من العاقلة كالغنى. ولأن المحمول شىء يسير، وما لزمه يكون من جملة الديون التى عليه ويبقى فى ذمته[(٢)].

إذا ثبت هذا: فإنه يجب على المتوسط ربع دينار؛ لأنه لا يمكن إيجاب الكثير عليه؛ لأنه يجحف به، فقدر ما يؤخذ منه بربع دينار؛ لأنه ليس فى حد التافه؛ ولهذا قالت عائشة أم المؤمنين - رضى الله عنها -: «ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ بالشىء التافه». وقد ثبت أن اليد تقطع بدون ربع دينار.

ويجب على الغنى نصف دينار؛ لأنه لا يجوز أن يكون ما يؤخذ من الغنى والمتوسط واحدًا؛ فقدر ما يؤخذ من الغنى بنصف دينار؛ لأنه أول قدر يؤخذ منه زكاة الذهب.

وحد الغنى: هو من يملك فاضلا عما يبقى له فى الكفارة، وهو عشرون دينارا أو قدرها؛ اعتبارًا بالزكاة.

أما حد المتوسط: فهو من يملك فاضلا عما ذكر دون العشرين دينارًا أو قدرها وفوق ربع دينار؛ لئلا يبقى فقيرًا[(٣)].

إذا ثبت هذا: فهل يجب هذا القدر على المتوسط والغنى مقسومًا فى الثلاث السنين، أو يجب هذا القدر فى كل سنة من الثلاث السنين: فيه وجهان:

أحدهما: أن هذا القدر يجب مقسومًا فى ثلاث سنين لا غير؛ فعلى هذا لا يجب على المتوسط أكثر من ربع دينار، فى كل سنة نصف سدس دينار، ويجب على الغنى نصف دينار فى ثلاث سنين، فى كل سنة سدس دينار؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال: «يحمل من كثر ماله نصف دينار» ؛ وهذا يقتضى أن هذا جميع ما يحمله؛ ولأن إيجاب ما زاد على ذلك عليه يجحف به.

والثانى: وهو الأصح -: أن هذا القدر يجب فى كل سنة من الثلاث السنين؛ فيكون جميع ما يجب على المتوسط فى الثلاث السنين ثلاثة أرباع دينار، وجميع ما يجب على الغنى فى الثلاث السنين دينار ونصف دينار؛ لأن الشافعى - رحمه الله -

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ٢٢٦).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦)، المغنى (٧/ ٧٩٠).
(٣) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

قال: «يحمل الغنى نصف دينار، والمتوسط ربع دينار، حتى يشترك النفر فى بعير»، وظاهر هذا: أنهم يحملون هذا القدر كل سنة من الثلاث؛ ولأنه حق يتعلق بالحول على سبيل المواساة؛ فتكرر بتكرر الأحوال كالزكاة.

إذا ثبت هذا: فإن الجماعة من العاقلة يشتركون فى شراء بعير؛ لأن الواجب عليهم الإبل لا الدنانير.

هذا مذهبنا.

ودليلنا: أنه حق مخرج على وجه المواساة؛ فاختلف بكثرة المال وقلته كالزكاة.

وقال أبو حنيفة: الفقير والغنى والمتوسط سواء، فأكثر ما يحمله الواحد منهم أربعة دراهم، وأقله ليس له حد؛ لأن الأخذ من أفراد العاقلة على وجه الصلة والتبرع؛ تخفيفًا على القاتل؛ فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة، ويجوز أن ينقص عن هذا المقدار إذا كان فى العاقلة كثرة، فإن قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من ذلك، يضم إليهم أقرب القبائل إليهم من النسب، سواء كانوا من أهل الديوان أو لا، ولا يعسر عليهم(١).

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن ما يدفعه كل فرد من العائلة يقدره الحاكم حسب اجتهاده؛ فيفرض على كل فرد بقدر طاقته.

واستدلوا بما يلى:

بقول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وبقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وبقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

فقد دلت هذه الآيات أن الإنسان لا يكلف إلا بقدر طاقته وما لا حرج عليه فيه، وما لا يبقى بعده فى عسر.

ومن هنا: فإن كل فرد فى العاقلة يفرض عليه الحاكم ما يقدر عليه، ولا يحدده بمقدار معين، بل يأخذ من ماله ما لا يبقى بعده معسرًا؛ فمن احتمل ماله أبعرة كثيرة ولم يجحف ذلك به كلف به، ومن لم يحتمل إلا جزءا من بعير كذلك أشرك بين الجماعة منهم فى البعير وهكذا حتى تتم الدية(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٦)، رد المحتار (٦/ ٦٤٦)، الهداية (٤/ ٢٢٦).
(٢) ينظر: المحلى (١١/ ٥٧، ٥٨)، شفاء العليل (١٥/ ١٢٧).

وروى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها؛ فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة - عبد أو وليدة - وقضى بدية المرأة على عاقلتها».

فالرسول ﷺ قد حكم بالدية والغرة على العاقلة، ولم يحدد مقدارًا على كل فرد من العاقلة؛ فوجب أن يحمل كل فرد حسب طاقته، وما لا حرج عليه فيه، وما لا يبقى بعْده فى عسر.

والحق أنه إذا قلنا بترك الأمر لاجتهاد الحاكم فإن التحديد لا يترك للاجتهاد الفردى للقضاء بحيث يحكم كل بما يراه، بل يكون التحديد بواسطة الدراسة الجماعية للمجتهدين لكل ظروف العصر، ثم ما يرونه ويقررونه يطبقه الجميع. ولا يتغير هذا التحديد إلا بدراسة أخرى على نفس المستوى مبنية على تغيرات فى المجتمع استدعت هذه المراجعة وبهذا يكون حكمنا موافقًا لروح العصر؛ فلا بأس أن نعدل عما قرره أئمتنا الشافعية من التحديد بربع الدينار على المتوسط وبنصف الدينار على الغنى، والله أعلم[1].

فرع: ويعتبر حال كل واحد من العاقلة بالبلوغ والعقل واليسار والإعسار والتوسط عند حلول الحول؛ كما يعتبر النصاب فى آخر الحول: فإن كان معسرًا عند حلول الحول لم يجب عليه شىء، فإن أيسر بعد ذلك لم يجب عليه شىء من الثلث الواجب قبل يساره، فإن كان موسرًا عند حلول الحول الثانى وجب عليه. وإن كان موسرًا عند حلول الحول فأعسر قبل دفع ما عليه، كان دينًا فى ذمته إلى أن يوسر؛ لأنه قد وجب عليه

وإن مات واحد منهم بعد الحول وهو موسر، لم يسقط عنه؛ بل يجب قضاؤه من تركته.

وقال أبو حنيفة: يسقط.

دليلنا: أنه مال استقر وجوبه فى حال الحياة؛ فلم يسقط بالموت كالدين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة؛ قدم الأقرب من العصبات على

---

(١) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

ترتيبهم في الميراث؛ لأنه حق يتعلق بالتعصيب، فقدم فيه الأقرب فالأقرب؛ كالميراث.

وإن كان فيهم من يدلي بالأبوين، وفيهم من يدلي بالأب؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنهما سواء؛ لتساويهما في قرابة الأب؛ لأن الأم لا مدخل لها في النصرة وحمل الدية، فلا يقدم بها.

والثاني: يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب؛ كالميراث.

فإن أمكن أن يقسم ما يجب على الأقربين منهم، لم يحمل على من بعدهم، وإن لم يمكن أن يقسم على الأقربين؛ لقلة عددهم، قسم ما فضل على من بعدهم على الترتيب.

فإن كان القاتل من بني هاشم قسم عليهم، فإن عجزوا دخل معهم بنو عبد مناف، فإن عجزوا دخل معهم بنو قصي، ثم كذلك حتى تستوعب قريش، ولا يدخل معهم غير قريش؛ لأن غيرهم لا ينسب إليهم، وإن غاب الأقربون في النسب، وحضر الأبعدون؛ ففيه قولان:

أحدهما: يقدم الأقربون في النسب؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقدم فيه الأقربون في النسب؛ كالميراث.

والثاني: يقدم الأقربون في الحضور على الأقربين في النسب؛ لأن تحمل العاقلة على سبيل النصرة، والحاضرون أحق بالنصرة من الغُيَّب، فعلى هذا إن كان القاتل بمكة، وبعض العاقلة بالمدينة، وبعضهم بالشام، قدم من بالمدينة على من بالشام؛ لأنهم أقرب إلى القاتل.

وإن استوت جماعة في النسب، وبعضهم حضور، وبعضهم غيب؛ ففيه قولان:

أحدهما: يقدم الحضور؛ لأنهم أقرب إلى النصرة.

والثاني: يسوى بين الجميع؛ كما يسوى في الميراث.

وإن كثرت العاقلة، وقل المال المستحق بالجناية بحيث إذا قسم عليهم خص المتوسط دون ربع دينار والغني دون نصف دينار؛ ففيه قولان:

أحدهما: أن الحاكم يقسمه على من يرى منهم؛ لأن في تقسيط القليل على الجميع مشقة.

والثانى - وهو الصحيح -: أنه يقسم على الجميع؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب، فقسم قليله وكثيره بين الجميع؛ كالميراث.

(الشرح) الأحكام: إذا أراد الحاكم قسمة العقل، فإنه يبدأ بالإخوة للأب والأم أو للأب؛ لأنهم أقرب العاقلة، ومن قال بدخول الآباء والأبناء فى العاقلة بدأ بهم قبل الإخوة؛ فيؤخذ من الغنى منهم نصف دينار، ومن المتوسط ربع دينار، فإن وفَّى ذلك بثلث الدية، لم يحمل على من بعدهم، وإن لم يف ذلك، حمل على بنى الإخوة وإن سفلوا، فإن لم يف ذلك؛ حمل على الأعمام، فإن لم يف ذلك، حمل على بنى الأعمام إلى أن يستوعب جميع القبيلة الذين يتصل أبو الجانى بأبيهم، فإن لم يف ما حمل عليهم بثلث الدية؛ حمل عنه المولى ومن أدلى به، فإن لم يف ما حمل عليهم بثلث الدية، حملت تمام الثلث فى بيت المال، وعلى هذا: فى الحول الثانى والثالث.

وقال أبو حنيفة: يقسم على القريب والبعيد منهم، ولا يقدم القريب.

واستدل بالحديث المروى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - عن رسول الله ﷺ «قضى رسول الله ﷺ فى جنين امرأة من بنى لحيان. . . إلخ. وفيه «وَأَنَّ العَقلَ عَلَى عَصَبَتِهَا» فقد دل ذلك على أنه يستوى فى العصبة القريب والبعيد؛ فيسوى فى التقسيم بينهم.

ونوقش هذا الاستدلال بأنه لا حجة فيه؛ لأننا نقسم الواجب دفعه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب.

واستدل - أيضًا - بما روى عن عمر أنه قال لسلمة بن نعيم - كما ذكرنا سابقًا - حين قتل مسلمًا وهو يظنه كافرًا: «إن عليك وعلى قومك الدية»، فهو يدل على التسوية بينهم فيما يلزم كل واحد منهم من غير اعتبار للقرب أو البعد.

ولأن اسم العصبة يصدق على الجميع: القريب والبعيد

وأيضًا: فإن التوزيع ليس توزيع ميراث ولكنه معاونة على الأداء[١].

وأيضًا: لو كان النظر فى الوجوب على الأقرب ما كان التعاون والتخفيف، ولو كان سائغًا؛ لانفرد الجانى وحده؛ لأنه المسئول الأول[٢].

(١) ينظر: جواهر الكلام (٤٣/ ٣٣٧)، شرائع الإسلام (٤/ ٢٩٠)، كشاف القناع (٦/ ٦٣).
(٢) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

أما دليلنا: فلأنه حكم يتعلق بالتعصيب؛ فاعتبر به الأقرب فالأقرب كالميراث.

إذا ثبت هذا: فاجتمع في درجة واحدة اثنان، أحدهما يدلى بالأب والأم، والآخر بالأب لا غير: كأخوين أو ابنى أخ، أو عمين أو ابنى عم - ففيه قولان:

قال في القديم - وهو رواية للحنابلة -: هما سواء؛ لأنهما متساويان في قرابة الأب، وأما الأم: فلا مدخل لها في النصرة وحمل العقل؛ فلم يرجح بها.

وأجيب على ذلك: بأن قرابة الأم تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب؛ لاجتماع القرابتين على وجه لا تنفرد كل واحدة بحكم.

وذلك - كما ذكر ابن قدامة - لأن القرابتين قد تنفرد كل واحدة منهما بحكم: كابن العم إن كان أخًا من أم؛ فإنه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثًا مفردًا: يرث السدس بالأخوة، ويرث بالتعصيب ببنوة العم، وحجب إحدى القرابتين لا يؤثر في حجب الأخرى؛ فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح؛ ولذلك لا يقدم ابن العم الذى هو أخ من أم على غيره، وقد لا تنفرد كل واحدة منهما بحكم: كابن العم من أبوين مع ابن عم من أب، فهنا لا تنفرد إحدى القرابتين بميراث عن الأخرى؛ فتؤثر في الترجيح وقوة تعصيب؛ ولذلك أثرت في التقديم في الميراث فكذلك في غيره[1].

وقال في الجديد - وهو رواية أخرى للحنابلة -: يقدم من يدلى بالأب والأم؛ لأنه حق يستحق بالتعصيب؛ فقدِّم فيه من يدلى بالأبوين على من يدلى بأحدهما؛ كالميراث.

فرع: وإن اجتمع جماعة من العاقلة في درجة واحدة، وكان الأرش بحيث إذا قسم عليهم، خص الغنى منهم دون نصف دينار، والمتوسط منهم دون ربع دينار - ففيه قولان:

أحدهما: يقسم عليهم على عددهم؛ لأنهم استووا في الدرجة والتعصيب؛ فقسم المال بينهم على عددهم؛ كالميراث.

والثاني: يخص به الحاكم من رأى منهم؛ لأنه ربما كان العقل قليلا؛ فخص كل واحد منهم فلس وفي تقسيط ذلك مشقة.

فرع: إذا كان جميع العاقلة حضورًا في بلد القاتل: فإن الحاكم يقسم الدية

---

(١) ينظر: المغنى (٧/٧٨٧)، مغنى المحتاج (٤/٩٦).

عليهم، على ما مضى.

وإن كانوا كلهم غائبين عن بلد القاتل، وهم فى بلد واحد، فإن حاكم البلد الذى فيه القاتل - إذا ثبت عنده القتل - يكتب إلى حاكم البلد الذى فيه العاقلة؛ ليقسم الدية عليهم

وإن كان بعض العاقلة حضورا فى بلد القاتل، وبعضهم غائبًا عنه فى بلد آخر - نظرت:

فإن حضر معه الأقربون إليه، وأمكن أن يحمل ثلث الدية على الأقربين، لم يحمل على من بعدهم.

وإن لم يمكن حمل ثلث الدية على الأقربين؛ حمل على من بعدهم وإن كانوا غائبين.

وإن كان جماعة من العاقلة فى درجة واحدة، وبعضهم حاضر فى بلد القاتل، وبعضهم غائب عنه فى بلد آخر -: فإن لم يكن فى الحضور سعة لاستغراق الدية، فإن الدية تحمل عليهم، وعلى من غاب. وإن كان فى الحاضرين سعة لاستغراق الدية، ففيه قولان:

أحدهما: أن الحاكم يقسم الدية على الحاضرين دون الغائبين - وبه قال مالك رحمة الله عليه - لأن الحاضرين أحق بالنصرة من الغائبين.

والثانى: تقسم الدية على الجميع - وبه قال أبو حنيفة - لأنه حق مال يستحق بالتعصيب؛ فاستوى فيه الحاضر والغائب؛ كالميراث.

وإن حضر معه الأبعدون وغاب الأقربون، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال المصنف والمسعودى: هى على القولين فى التى قبلها.

وقال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا: يقدم الأقربون قولا واحدًا؛ لأنه مبنى على التعصيب، وكل من قرب كان أولى كالميراث.

إذا ثبت هذا: فاعلم أن للفقهاء فى اشتراط حضور العاقل رأيين:

الرأى الأول - وهو لجمهور الفقهاء - منهم الحنفية، ورواية عن أصحابنا الشافعية: أنه لا يشترط حضوره، واستدلوا بأن الرسول ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلة الضاربة، ويستوى فى هذا الحاضر والغائب.

وأيضًا: بما قضى به عمر - رضى الله عنه - على سلمة بن نعيمة - كما ذكرنا

سابقًا -: «الدية عليك وعلى قومك» ؛ فلم يخصص عمر - رضى الله عنه - بين من حضر ومن لم يحضر.

ولأن الغائب من العاقلة يستوى مع الحاضر فى التعصيب والإرث؛ فيستويان فى تحمل العقل.

ولأن العقل معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالميراث والولاية.

الرأى الثانى: وهو للمالكية، ورواية أخرى عن أصحابنا الشافعية: أنه يشترط حضور العاقل، ويستثنى المالكية من كان غائبًا فى حج أو غزو، أو كان غائبًا للفرار من التحمل فى الدية، وكذلك الجانى فإنه يتحمل سواء كان حاضرًا أو غائبًا[١].

وحجة هذا الرأى: أن تحمل العقل إنما يكون بالنصرة، وإنما هى بين الحاضرين.

والرأى الأول هو الأولى بالقبول؛ لقوة أدلته، وخاصة أن وسائل الاتصال والمواصلات فى العصر الحديث قربت المسافات؛ فلا يضر الغياب عن الموطن[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جنى عبد على حر أو عبد، جناية توجب المال، تعلق المال برقبته؛ لأنه لا يجوز إيجابه على المولى؛ لأنه لم يوجد منه جناية، ولا يجوز تأخيره إلى أن يعتق؛ لأنه يؤدى إلى إهدار الدماء، فتعلق برقبته، والمولى بالخيار بين أن يبيعه ويقضى حق الجناية من ثمنه، وبين أن يفديه، ولا يجب عليه تسليم العبد إلى المجنى عليه؛ لأنه ليس من جنس حقه، وإن اختار بيعه، فباعه، فإن كان الثمن بقدر مال الجناية، صرفه فيه، وإن كان أكثر، قضى ما عليه، والباقى للمولى، وإن كان أقل، لم يلزم المولى ما بقى؛ لأن حق المجنى عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة، فإن اختار أن يفديه؛ ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه أن يفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية، أو قيمة العبد؛ لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما.

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقى (٤/ ٢٨٥)، التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل (٦/ ٢٦٧).
(٢) ينظر العاقلة، لسيف رجب قزامل.

والقول الثانى: يلزمه أرش الجناية بالغًا ما بلغ، أو يسلمه للبيع؛ لأنه قد يرغب فيه راغب، فيشتريه بأكثر من قيمته، فإذا امتنع من البيع؛ لزمه الأرش بالغًا ما بلغ.

وإن قتل عشرة أعبد لرجل عبدًا لآخر عمدًا، فاقتص مولى المقتول من خمسة، وعفا عن خمسة على المال - تعلق برقبتهم نصف القيمة؛ فى رقبة كل واحد منهم عشرها؛ لأنه قتل خمسة بنصف عبده، وعفا عن خمسة على المال وبقى له النصف.

(الشرح) الأحكام: إذا جنى العبد جناية توجب المال، فإن هذا المال يتعلق برقبته سواء كانت الجناية على عبد أو حر، لأن ما وجب من المال بسبب جنايته لا يجوز إيجابه على المولى؛ لأن الجناية ليست جنايته، ولا يجوز تأخير المال إلى أن يعتق العبد الجانى؛ لأن ذلك يؤدى إلى إهدار الدماء؛ فتعلق برقبته.

ولا يجب على السيد أن يسلم العبد إلى المجنى عليه؛ لأنه ليس من جنس حقه، وإنما هو بالخيار بين أن يفدى العبد، وبين أن يبيعه ويقضى حق الجناية من ثمنه.

فإن اختار البيع، فإما أن يكون الثمن بقدر مال الجناية، أو أكثر منه، أو أقل: فإن كان بقدره صرفه فيه، وإن كان أكثر منه قضى المولى ما وجب بجناية العبد من المال، وما بقى كان له، وإن كان أقل صرف فى مال الجنابة، ولا يلزم السيد إتمام ما بقى؛ لأن حق المجنى عليه قد تعلق بالرقبة، وقد دفع إليه كل قيمتها.

وإن اختار المولى أن يفدى عبده الجانى، ففيه قولان.

أحدهما: يكون على السيد أقل الأمرين من قيمة العبد أو أرش الجناية؛ لأنه لا يلزمه ما زاد على أحدهما.

الثانى: يكون عليه الأرش بالغا ما بلغ أو يسلم العبد للبيع؛ لأنه ربما يباع بأكثر من قيمته، فإذا امتنع من البيع، وجب عليه الأرش بالغا ما بلغ.

فرع: إن قتل عبيد رجل عبدا لآخر، وكان القتل عمدا، فاقتص مولى المقتول من نصف عدد القاتلين، وعفا عن النصف الباقى على المال - فإن مولى المقتول يكون قد استوفى نصف حقه قصاصا، وبقى له النصف وقد عفا عنه على المال؛ فيكون الباقى له من المال نصف قيمة عبده المقتول، فإن قلنا: إن قيمة عبده ألف، فإن نصفها وهو خمسمائة يسقط مقابل القصاص والخمسمائة الأخرى تثبت فى رقبة بقية القاتلين، فإن كان قتله عشرة، فاقتص من خمسة، وعفا عن خمسة على مال، فإن الخمسمائة المتبقية له تتعلق برقاب هؤلاء الخمسة كل واحد منهم مائة، أى:

عشر جميع قيمة العبد المقتول. والله أعلم.

وإلى هنا نكون قد استوفينا شرح ما ذكره المصنف من أحكام فى باب العاقلة وما تحمله من الديات. ونريد هنا أن نضيف مجموعة أخرى من الأحكام نراها ضرورية لاستيفاء موضوع الباب، فنقول:

مسألة: قال الشافعى - رحمه الله -: ولا يقدم نجم إلا بعد حلوله.

وجملة ذلك: أن الدية إذا وجبت على العاقلة: فإن كانت الإبل موجودة معهم أو فى بلدهم بثمن مثلها عند الحول؛ وجب عليهم أن يجمعوا ما وجب على كل واحد منهم، ويشتروا به إبلا.

فإن كانت معدومة أو موجودة بأكثر من ثمن مثلها؛ انتقلوا إلى بدلها، وبدلها فى قوله القديم: اثنا عشر ألف درهم أو ألف مثقال، وفى قوله الجديد: قيمتها.

فإذا قلنا: تجب قيمتها، فإنها تقوم عليهم عند حلول الحول أقل إبل لو بذلوها لزم الولى قبول ذلك

فإن أخذ الولى القيمة، ثم وجدت الإبل، لم يكن له المطالبة بالإبل؛ لأن الذمة قد برئت بالقبض. وإن قومت الإبل؛ ثم وجدت الإبل قبل قبض القيمة كان للولى أن يطالب بالإبل؛ لأن حقه فى الإبل لم يسقط بالتقويم.

إذا ثبت هذا فاعلم أنه قد تعددت أقوال الفقهاء فى الأجناس التى تؤدى منها العاقلة إلى عدة آراء أبرزها ما يأتى:

الرأى الأول - وهو للشافعى فى الجديد، ورواية عن أحمد، والظاهرية والقاسم ابن إبراهيم من الزيدية وهو أن الدية تجب فى الإبل فقط[1].

ومن الأدلة التى استندوا إليها قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٦/ ٢٧٢)، المغنى والشرح الكبير (٩/ ٤٨١)، الإنصاف (١٠/ ٥٨)، مغنى المحتاج (٤/ ٥٣).

حيث تدل الآية الكريمة على أن الواجب فى القتل الخطأ: الكفارة والدية، ولقد وضح النبى ﷺ المراد بالدية فى أحاديث كثيرة:

منها: ما رواه مالك بن أنس عن أبى ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصارى، أن سهل بن أبى حثمة أخبره أن عبد الله بن سهل ومحيصة: خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فأتى محيصة، فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى فقير - بئر قريبة القعر واسعة الفم - أو عين، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه. فقالوا: والله ما قتلناه . . . الحديث، وفيه: «فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار».

والدية التى حددها رسول الله ﷺ فى الحديث مائة من الإبل، يستوى فى ذلك الحضرى والبدوى؛ إذ الحكم هنا فى دية حضرى ادعى على حضريين؛ فبطل أن تكون الدية فى غير الإبل.

ومن الأحاديث - أيضًا - ما رواه عمرو بن حزم عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو ابن حزم، ونص فيه: «وَفِى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»، ولم يذكر ذهبًا ولا ورقًا.

وفى الحديثين دليل على مشروعية الدية فى العمد والخطأ، يعضد ذلك ما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُه بَيْنَ خِيَرَتَينِ، إِمَّا أَنْ يُقَادَ، وَإِمَّا أَنْ يَأْخُذَ الْعَقْلَ».

وهناك - أيضًا - آثار دالة على مشروعية الدية من ذلك: ما رواه مسلم عن ابن شهاب ومكحول وعطاء، قالوا: أدركنا الناس على أن دية الرجل المسلم الحر فى عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل، فقوم عمر - رضى الله عنه - على أهل القرى ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم، فإن كان الذى أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل، لا يكلف الأعرابى الذهب ولا الورق.

فعمر - هنا - لم يقوم الدية على من يجد الإبل، ولم يقومها إلا عند الإعواز؛ ألا ترى أنه لم يكلف الأعرابى ذهبًا ولا ورقًا؛ لوجود الإبل، وأخذ الذهب والورق من القروى لإعواز الإبل.

ومن الآثار - كذلك - ما روى عن ابن جريج أن عطاء بن أبى رباح قال له: كانت الدية الإبل حتى كان عمر، قال ابن جريج: فقلت له: فإن شاء القروى أعطى مائة

ناقة أو مائتى بقرة أو ألفى شاة؟ فقال عطاء: إن شاء أعطى الإبل ولم يعط ذهبًا، وهذا هو الأمر الأول، لا يتعاقل أهل القرى من الماشية غير الإبل، هو عقلهم على عهد رسول الله ﷺ.

يقول ابن حزم: فهذا عطاء لم يأخذ قضاء عمر وقد عرفه؛ إذ رأَى أنه رأيٌ منه فقط لم يُمْضه إلا على من رضيه لنفسه فقط.

ولأن الدية بدل متلف - حق لآدمى - فلزم أن يكون متعينًا كعوض الأموال.

كما أنه لما فرق النبى ﷺ بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها؛ بان أن الإبل أصل فى الدية؛ إذ لا يتحقق التغليظ فى غيرها. ولكن يجاب على هذا الاستدلال بأن: التغليظ فى الدية لا يتحقق فى غير الإبل: بأن ينظر إلى قيمة الإبل مغلظة وقيمتها مخففة والفرق بينهما، ثم تضاف مثل نسبة هذا الفرق على الذهب أو الفضة[1].

الرأى الثانى: وهو لأبى حنيفة، ومالك، والشافعى فى القديم[2] - أن الدية تجب فى ثلاثة أجناس: الإبل، أو الذهب، أو الفضة.

واستدلوا على ذلك:

أولاً: بأن حديث عمرو بن حزم السابق؛ إذ ورد فيه: «وَفِى النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»، فقد جعل الرسول ﷺ الواجب من الإبل على الإشارة إليها، فظاهره يقتضى الوجوب منها على التعيين، إلا أن جواز الأداء من الذهب والفضة ثبت بدليل آخر:

فقد روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رجلا قتل على عهد النبى ﷺ فجعل ديته اثنى عشر ألفا.

فهذا الحديث يدل - بوضوح - على أن الفضة أصل فى الدية، كما أن الإبل أصل.

فإن قيل: هذا حديث مرسل والمرسل لا تقوم به حجة .

قيل: إن النسائى أخرجه من طريق آخر عن ابن عباس وكذلك ابن ماجه.

لكن ورد على الاستدلال به أنه على فرض صحته فلا يدل على المدعى، وهو أن

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٤/ ٢٦٧)، البهجة فى شرح التحفة (٢/ ٣٨١).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٤)، رد المحتار (٥/ ٣٦٨).

الدية اثنا عشر ألفا من الدراهم فقد يقضى رسول الله ﷺ بذلك القدر فى دية بتراضى الغارم والمقضى له؛ إذ ليس فى الخبر قضاء منه بأن الدية اثنا عشر ألف درهم.

كما يحتمل أن الدية من الذهب أو الفضة إنما تكون عند انعدام الإبل، وأن قيمة المائة منها فى هذا العصر ألف دينار من الذهب أو اثنا عشر ألف درهم من الفضة؛ ويدل لذلك ما أخرجه أبو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق، ويقومها على أثمان الإبل: إذا غلت رفع من قيمتها، وإذا هاجت ورخصت نقص من قيمتها، وبلغت على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمائة إلى ثمانمائة؛ وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم. قال: وقضى على أهل البقر مائتى بقرة، ومن كانت ديته فى الشاء بألفى شاة[(١)].

ثانيًا: قد روى عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار.

وأجيب عليه بأنه منقطع.

ثالثًا: استدلوا بما روى عن مكحول قال: توفى رسول الله ﷺ والدية ثمانمائة دينار - فخشى عمر من بعده فجعل الدية اثنى عشر ألفا - أى: من الدراهم - وألف دينار، أى: من الذهب[(٢)].

وأجيب عليه بأنه كذب موضوع، فلم يبدل عمر - رضى الله عنه - ما مات عليه رسول الله ﷺ، ولا ما مات عليه أبو بكر رضى الله عنه، وقد أعاذ الله عمر من ذلك، وهذا عيب المرسل؛ فلا يصح الاستناد إليه.

وأيضًا: فإنه على فرض صحته، فإنه يدل على أن الأصل الإبل؛ إذ أن إيجابه لغير الإبل كان على سبيل التقويم لغلاء الإبل، ولو كانت أصولا بنفسها لم يكن إيجابها تقويمًا للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر فى ذلك ولا لذكره معنى[(٣)].

رابعًا: واستندوا - أيضًا - إلى أن الإجماع تم فى عهد عمر على أن الدية تكون من الذهب والفضة؛ فدل ذلك على أنها أصل منهما - إذ ذلك من الأمور التوقيفية -

---

(١) ينظر: سبل السلام (٣/ ٢٤٥، ٢٤٦)، العاقلة، لسيف رجب قزامل.
(٢) ينظر: المنتقى (٧/ ٦٨)، نصب الراية (٤/ ٣٦١).
(٣) ينظر: الأم (٦/ ١١٤)، الشرح الكبير، والمغنى (٩/ ٤٨٢).

وأنها ليست أبدالا؛ إذ لو كانت أبدالا لوجب أن تراعى قيمة الإبل فتزيد وتنقص.

ويقوى ذلك: أنهم لم يجمعوا على أن الدية تكون من بقر أو غنم أو حلل.

لكن قد أجيب على دعوى الإجماع هذه بأنها باطلة؛ فقد روى عن على وزيد وابن مسعود وطاووس وعطاء: أن الدنانير والدراهم فى الدية، إنما تكون بقيمة الإبل زادت أو نقصت.

خامسًا: ومن أدلتهم العقلية: أنه لما كانت الدية من الإبل، ثم نقلت إلى الذهب والفضة على سبيل التقويم - إذ هما قيم المتلفات - وكانت القيمة المعهودة لا تكون إلا من الذهب والفضة؛ وجب ألا تكون الدية إلا من الذهب والفضة.

وأجيب على ذلك بأنه: يناقض ما ذكرتموه من أن الإجماع فى عهد عمر على جعل الدية من الذهب والفضة كان توقيفًا، وهذا الاضطراب يكفى لبطلان ما ادعيتموه.

وأيضًا: على القول بأن الدية من الذهب أو الفضة بدل قيمة، فهى تكون على قدر ارتفاع القيمة وانخفاضها، ولا يصح تحديدها بحد معين.

سادسًا: واستدلوا من المعقول - أيضا - بأنه لما صح أن الدية لا تكون من الخيل ولا من الحمير ولا من العروض، وجب ألا تكون - أيضًا - من البقر ولا من الغنم ولا من الثياب.

وأجيب عليه: بأنه قياس، والقياس كله فاسد.

وعلى القول بصحة القياس، فطالما أن الإبل حيوان تجب فيه الزكاة، وقد صح أن الدية تكون منها؛ فوجب أن يقاس عليها البقر والغنم؛ لأنهما حيوان مزكى، وأنتم لم تقولوا بذلك؛ فيجب الاقتصار على ما جاء به النص ووقع الاتفاق عليه(١).

ولو جاز أن تقوم الدية بغير النقدين كالشاة أو البقر، لجاز أن تقوم بالطعام على أهل الطعام، وبالخيل على أهل الخيل، وهذا لا يقول به أحد.

وورد عليه أنه قد ورد الأثر بتلك الأصناف؛ فيجب الاقتصار عليها

وقد ورد عن عطاء ما يدل على أنه من عليه الدية تجب فيما هو موجود عنده، ويعتاد التعامل فيه؛ فقد أخرج أبو داود عن عطاء أن رسول الله ﷺ قضى فى الدية

---

(١) ينظر: المحلى (١٠/ ٣٩٣).

على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة، وعلى أهل القمح شيئا لم يحفظه[١].

الرأى الثالث - وهو لأبى يوسف ومحمد بن الحنفية، ورواية للحنابلة، وهو: أن الدية تجب فى ستة أصناف: الإبل، والذهب، والفضة، والبقر، والشاة، والحلل.

وبالإضافة إلى ما ذكره أصحاب الرأى الثانى للدلالة على أن الواجب فى ثلاثة أجناس: الإبل، والذهب، والفضة - واستدل هؤلاء بالتالى:

١ - بما روى عن جابر قال: «فرض رسول الله ﷺ فى الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة».

ووجه الدلالة:

أنه ﷺ بين ما تؤدى منه الدية، ولم يبين لنا أن هذا أصل وهذا بدل عنه، وإنما قدم ذكر الإبل؛ لأنها غالب أموال العرب؛ فللجانى الأداء من تلك الأنواع[٢].

٢ - بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . . . الحديث السابق الاستدلال به لأصحاب الرأى الأول؛ لبيان الحكم حين انعدام الإبل؛ إذ بين أن عمر - رضى الله عنه - فرضها فى الستة الأصناف.

٣ - عن عبيدة السلمانى قال: وضع عمر بن الخطاب الديات: فوضع على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ثنية ومسنة، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة.

وورد على هذا الرأى: أن ما ذكر من وجوب الدية من غير الإبل فى الأحاديث والآثار إنما كان على سبيل التراضى من المتخاصمين، أو أن ذلك كان تقويمًا للإبل حال انعدامها[٣].

وختاما للمسألة نقول: اتضح من هذه الآراء وما ورد عليها من اعتراضات: أن من

---

(١) ينظر: سبل السلام (٣/٢٤٦)، عون المعبود (١٢/٢٨٦).
(٢) ينظر: السيل الجرار (٤/٤٣٨، ٤٣٩).
(٣) ينظر: العاقلة لسيف رجب قزامل.

أسباب الخلاف هو: هل تقويم الرسول ﷺ للدية من الإبل فى عهده بغيرها من الأصناف التى ذكرت فى الحديث؛ لأنها قد أعوزت وكانت قيمتها ما قدره ﷺ ومن ثم فإن تقويم عمر لا يلتفت إليه؛ لأنها قيمة تعديل فى ذلك الوقت، بعد أن عزت الإبل فى عهده أيضًا، فقدرها عمر بغير الإبل من الأصناف المذكورة على النحو المشار إليه، وخاصة أن القيم تزيد وتنقص باختلاف الأزمنة[1]، أو أن الأمر على غير ذلك؟

وأيًا ما كان الأمر فإننا نميل إلى الرأى الأول؛ لقوة أدلته، ولأن العرب فى الجاهلية جعلوا الدية من الإبل، وأقر الإسلام هذا النظام مع تنظيم أحكامه، فلم يكن لدى العرب نقود خاصة يتعاملون بها، بل كانوا يتعاملون بالنقود الكسروية والرومية من: الدراهم والدنانير وغيرها من عملات البلاد التى تعاملوا معها، وظلوا هكذا حتى عهد الخليفة عمر بن الخطاب حيث اتسعت الأقطار الإسلامية، وضربت النقود الإسلامية فى عصره، ومن هنا كثر تعامل المسلمين بالدينار فى بعض الأقطار: كالشام ومصر والعراق وفارس وخراسان، وهذا وسع من دائرة الخلاف بين الفقهاء، وفرض بعضهم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الفضة اثنى عشر ألف درهم، ورأى بعضهم: أنه لا فرق بين الحضرى والبدوى، وأن الدية من الإبل، فإن لم توجد أو أعوزت كان الدفع من النقدين بقيمة الإبل بالغة ما بلغت.

والأخذ بالرأى الأول هو الأحوط، ولا يشكل صعوبة، فإذا عز وجود الإبل أو تعذر - كما هو الآن فى أغلب المناطق - فإن الدية تقدر بقيمة الإبل فى كل مدة يقل فيها التفاوت فى الأسعار، حسب ما يقضى بذلك العرف؛ تسهيلا للقضاة.

ويتضح أثر الخلاف بين الفقهاء فى تلك المسألة فيما لو أراد الدافع الأداء من غير الإبل؛ فعلى القول بأن ما عدا الإبل أصل؛ فإنه يجوز الأداء منها، وعلى القول بأن الأصل الإبل فقط؛ لا يصح الأداء من غيرها كالذهب أو الفضة؛ فللآخر منعه؛ لأن الحق متعين فيها كالمثل فى المثليات إلا أن يتراضيا على ذلك؛ فيجوز لهما صرف الدية إلى ما تراضيا عليه؛ كما يجوز صرف الحقوق إلى ما يتراضيان عليه.

وعلى القول بأن غير الإبل أصول يصح الأداء من أى صنف حسب اختيار الدافع كما فى خصال الكفارة؛ فلمن عليه الدية أن يحضر أى نوع، ويلزم الولى قبوله؛

---

(١) ينظر: عون المعبود (١٢/ ٢٨٥)، بداية المجتهد (٢/ ٤١١).

لأنها أبدال عن فائت؛ فكانت الخيرة إلى المعطى؛ كالأعيان فى الجنس الواحد.

وأيضًا لو تم الصلح على أداء أكثر من مائتى بقرة أو ألفى شاة أو مائتى حلة، لم يجز على القول بأن ما عدا الإبل أصول؛ لأنه صلح على ما هو جنس الدية؛ وهذا هو ما يراه الصاحبان.

ويجوز عند أبى حنيفة - وهو يرى أن الأصول ثلاثة - لأنه صلح على ما ليس من جنس الدية.

مسألة: بعد أن بينا اختلاف الفقهاء فى الأصول التى تجب فيها الدية وظهر من خلال العرض المقدار الواجب من كل جنس - ننبه إلى أن ذلك بالنسبة للدية الكاملة - على نفس المسلم الحر الذكر . . . إلخ؛ إذ هناك اختلاف بين الفقهاء فى دية المرأة: فجمهور الفقهاء يرى أن ديتها: نصف دية الرجل؛ لإجماع الصحابة على ذلك، ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل؛ فكذلك فى ديتها . . . إلى غير ذلك من الأدلة.

بينما يرى ابن علية وابن الأصم أن ديتها كدية الرجل؛ لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «فِى ٱلنَّفْسِ ٱلْمُؤمِنَة مِائَةٌ مِنَ ٱلإبِلِ».

كما اختلف الفقهاء فى دية الذمى: فيرى البعض أن ديته كدية المسلم، ويرى آخرون أن ديته نصف دية المسلم، ويرى البعض أن ديته ثلث دية المسلم، والبعض يرى أنه لا تجب دية، وهو رأى ابن حزم.

وكذلك اختلف الفقهاء فى دية المجوسى: فالجمهور على أنها ثمانمائة درهم، ويرى البعض أنها النصف من دية المسلم، ويرى آخرون أنها كدية المسلم[1].

كذلك يراعى أن الدية على الحر فيما دون النفس قد تجب كاملة، كما إذا كانت الجناية على عضو لا نظير له فى البدن: كالأنف واللسان، أو على ما كان فى البدن اثنان كالعينين، أو على ما كان فى البدن منها أربعة كأشفار العينين، أو ما كان فى البدن منها عشرة، وهى أصابع اليد، وأصابع الرجلين.

وقد تجب الدية الكاملة بالجناية على ما دون النفس؛ وذلك إذا أدت إلى ذهاب

---

(١) ينظر: الهداية (٤/١٧٨، ١٧٩)، بداية المجتهد (٢/ ٤١٠، ٤١٤، ٤٢٤)، مواهب الجليل (٦/ ٢٥٧، ٢٦١)، الجامع للقرطبى (٥/ ٣٢٠ - ٣٢٧).

منفعة العضو مع بقائه: كذهاب البصر مع بقاء العين، أو ذهاب السمع مع بقاء الأذن. وإذا كانت الجناية على ما دون ذلك، فالواجب ما نص عليه الشارع كما فى الموضحة والسن، الواجب فيهما خمس من الإبل، أو تجب الحكومة.

ويرى ابن حزم: أن الخطأ فيما دون النفس لا شىء فيه؛ إذ هو معفو عنه[(١)].

فروع:

الأول: قال العلامة أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى فى الأوسط:

وأجمع أكثر من أحفظ عنه من أهل العلم أن العاقلة لا تعقل مهر المثل، ولا الجنايات على الأموال إلا العبيد فإنهم اختلفوا فيه إلا شيئًا.

الثانى: قال فى الأوسط:

أجمع أهل العلم على أن العاقلة لا تحمل دية العمد، وأجمعوا على أنها تحمل دية الخطأ.

واختلفوا فى الحر يقتل العبد خطأ، فقالت طائفة: لا تعقل العاقلة عبدًا ولا عمدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا، كذلك قال ابن عباس، والشعبى.

حدثنا موسى حدثنا يحيى قال: حدثنا ابن أبى الزناد عن أبيه عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس قال: لا تعقل العاقلة، عبدًا ولا عمدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا.

وبه قال سفيان الثورى، والليث بن سعد.

وممن قال لا تحمل العاقلة عبدًا مكحول، والنخعى، ومالك بن أنس، وعثمان البتى، وأحمد، وإسحاق.

وقال الحسن البصرى: فيمن أقر أنه خطأ قال: فى ماله، وكذلك قال: عمر ابن عبد العزيز، وسليمان بن موسى، والزهرى، وأحمد، وإسحاق.

وقال الزهرى: لا تحمل العاقلة العمد وشبه العمد، والاعتراف، والصلح، هو عليه فى ماله، إلا أن تعينه العاقلة.

وكان ابن أبى ليلى يقول فى العبد: لا تعقله العاقلة، ورجع أبو يوسف إلى هذا القول، فقال: على القاتل قيمته ما بلغ حالا.

---

(١) ينظر: العاقلة، لسيف رجب قزامل.

وقال أحمد بن حنبل: لا تعقل العاقلة الصلح ولا الاعتراف، ولا العبد إذا قتل عبدا خطأ أو عمدًا، وكذلك قال إسحاق.

وقال أبو ثور بقول مالك قال: وذلك أن كل جان، فجنايته فى ماله إلا جانيًا أجمعوا أنه لا ضمان عليه.

وقالت طائفة: تعقل العاقلة العبد، كذلك قال عطاء، والزهرى، والحكم، وحماد.

وقال الشافعى فى موضع: فيها قولان:

أحدهما: تحمله العاقلة.

والثانى: لا تحمل لأنه قيمة لا دية.

وقال فى كتاب: إذا قتل الرجل خطأ عقلته العاقلة، لأنها إنما تعقل جناية فى نفس محرمة، وقد يكون فيها القود، ويكون فيها الكفارة، كما يكون فى الحر بكل حال، هو بالنفوس أشبه منه بالأموال، وهو لا يجامع الأموال، إلا أن فى ديته قيمته، فأما سوى ذلك فهو مفارق للأموال مجامع مع النفوس فى أكثر أحكامه.

قال أبو بكر: أما أن العبد بالأحرار أشبه منه بسائر الأموال والدواب، وكذلك الجنايات على الأنفس خطأ، لم يؤخذ قياسًا، ولا يعقل فيه العبد، فيجوز القياس على ذلك، والجنايات، ففى أموال الجناة، إلا أن تخص السنة شيئًا، أو يجمع أهل العلم على شىء، فيقال به، ويكون ما اختلف فيه بعد ذلك مردودًا إلى أن الجنايات على الجناة على ظاهر الكتاب والسنة.

واختلفوا فى المعترف بجنايته خطأ، فقالت طائفة: لا يلزمه ما أقر به، لأنه أقر على غيره، وذلك أن جناية الخطأ على الأنفس على العاقلة، كذلك السنة، فإذا أقر الجانى بشىء أوجبته السنة على غيره، لم تلزمه فى نفسه والله أعلم، هذا قول أبى ثور.

وكان ابن عبد الحكم يقول: ومن أقر بقتل رجل خطأ، فلا أرى عليه فى ماله شيئًا، وبه قال مالك، إن لم يتهم فى قوله أن يكون محاباة، فأرى أن يصدق إذا كان مأمونًا، وتحمله العاقلة بقسامة خمسين يمينًا، هذه رواية ابن عبد الحكم عنه.

وحكى ابن وهب عنه أنه قال: فى رجل أقر أنه قتل خطأ، أن عاقلته لا تعقل ذلك عنه، إلا أن يكون مع إقراره شىء يشد قوله.

قال أبو بكر: فأما فى مذهب سفيان الثورى، والأوزاعى، والشافعى، والنعمان

وصاحبيه: فعليه الدية فى ماله دون عاقلته إذا أقر به، وقد ذكرنا هذا القول عن الشعبى، والزهرى.

قال أبو بكر: وقول أبى ثور يدل عليه النظر والله أعلم، وذلك أن المقر بقتل خطأ إنما أقر بشىء على غيره، فإن صدقه الأولياء فهو أولى أن يكون كذلك، لأن الولى إذا قال: إنك قتلته خطأ فقد برأه من الدية، وأقر بأن ذلك على العاقلة، لأن السنة قد حكمت بالدية على العاقلة، ولا يجوز تحويل ما جعلته السنة على العاقلة إلى أن يجعل ذلك على المقر بالجناية، وكما لا يلزم العاقلة دية العمد، كذلك لا يكون على الجانى دية الخطأ بحكم النبى ﷺ بذلك على العاقلة والله أعلم.

الثالث: قال فى الأوسط: اختلف أهل العلم فيمن عليه دية شبه العمد، فقالت طائفة: هو عليه فى ماله، كذلك قال الحارث العكلى وابن شبرمة، وابن أبى ليلى، وقتادة، وحكى ذلك عن البتى، وبه قال أبو ثور.

وقالت طائفة: دية شبه العمد على العاقلة، كذلك قال النخعى، والشعبى، والحكم، والشافعى، وأحمد وإسحاق والثورى، وعبد الملك الماجشون، وأصحاب الرأى.

واختلف فيه عن حماد بن أبى سليمان، فذكر شعبة عنه أنه قال: هو فى مال القاتل. وحكى الشيبانى عنه أنه قال: على العاقلة.

وقد ذكرنا دفع مالك شبه العمد، قال: إنما هو عمد أو خطأ.

قال أبو بكر: ويقول الشعبى والحكم ومن وافقهما أقول، وذلك للأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ الدالة على أن دية شبه العمد على العاقلة.

حدثنا على بن الحسن حدثنا عبد الله عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن عبيد ابن فضيلة الخزاعى عن المغيرة بن شعبة أن ضرتين ضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط فقتلتها، فقضى رسول الله ﷺ ديتها على عصبة القاتلة، وما فى بطنها غرة.

حدثنا أبو ميسرة حدثنا عبد الأعلى وأبو موسى قالا: حدثنا عثمان بن عمر حدثنا يونس عن الزهرى عن أبى سلمة وسعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما فى بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فى الدية، فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو أمة، وقضى بديتها على عاقلتها، وقال أبو موسى: وقضى بالدية ديتها، ودية جنينها على عاقلتها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب اختلاف الجانى وولى الدم

إذا قتل رجلًا، ثم ادعى أن المقتول كان عبدًا، وقال الولى: بل كان حرًّا، فالمنصوص: أن القول قول الولى مع يمينه، وقال فيمن قذف امرأة، ثم ادعى أنها أمة: أن القول قول القاذف.

فمن أصحابنا من نقل جوابه فى كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما: أن القول قول الجانى والقاذف؛ لأن ما يدعيان محتمل؛ لأن الدار تجمع الأحرار والعبيد، والأصل فيه حمى الظهر وحقن الدم.

والثانى: أن القول قول ولى المجنى عليه والمقذوف؛ لأن الظاهر من الدار الحرية، ولهذا لو وجد فى الدار لقيط، حكم بحريته.

ومن أصحابنا من قال: القول فى الجناية قول الولى، والقول فى القذف قول القاذف، والفرق بينهما: أنا إذا جعلنا القول قول القاذف، أسقطنا حد القذف، وأوجبنا التعزير، فيحصل به الردع، وإذا جعلنا القول قول الجانى، سقط القصاص، ولم يبق ما يقع به الردع.

(الشرح) **الأحكام**: إذا قتل حر رجلا، فقال القاتل: كان المقتول عبدًا، وقال ولى المقتول: بل كان حرًّا، ولا بينة:

فقد قال الشافعى - رحمه الله - هاهنا: القول قول الولى، وقال فيمن قذف رجلا، فقال القاذف: هو عبد، وقال المقذوف: بل أنا حر: القول قول القاذف.

فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، وجعلها على قولين:

أحدهما: القولَ قول الجانى والقاذف مع يمينه؛ لأن الأصل حقن دمه وحمى ظهره.

والثانى: القول قول الولى والمقذوف مع يمينه؛ لأن الظاهر منه الحرية.

ومنهم: من حملهما على ظاهرهما، وفرق بينهما وقال: لأنا إذا جعلنا القول قول الجانى؛ أسقطنا عنه القصاص؛ فيكون ذلك إسقاطًا للقصاص الذى يقع به الردع، وإذا جعلنا القول قول القاذف؛ سقط الحد، ولم يسقط التعزير فيقع به الردع.

وإن قال الجانى: قتلته وأنا صبى، وقال الولى: بل قتلته وأنت بالغ. ولا بينة، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الأصل فيه الصغر.

وإن قال القاتل: قتلته وأنا مجنون، وقال الولى: بل قتلته وأنت عاقل، فإن لم يعرف له حال جنون - فالقول قول الولى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الجنون.

وإن عرف له حال جنون، ولم يعلم أنه قتله فى حال الجنون، أو فى حال العقل، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأنه أعرف بحاله، والأصل براءة ذمته مما يدعى عليه.

وحكى ابن الصباغ وجهًا آخر: أنَّ القول قول الولى مع يمينه؛ لأن الأصل السلامة، والأول أصح.

فإن أقام الولى شاهدين: أنه قتله وهو عاقل، وأقام القاتل شاهدين: أنه قتله وهو مجنون. تعارضت البينتان، وسقطتا.

وإن اتفق الجانى والولى أنه قتله وهو زائل العقل، ولكن اختلفا بما زال به عقله: فقال الجانى: زال بالجنون، وقال الولى: بل زال بالسكر، وقلنا: يجب القصاص على السكران - فالقول قول الجانى؛ لأنه أعرف بحاله، ولأن الأصل عدم وجوب القصاص عليه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإذا وجب له القصاص فى موضحة، فاقتص فى أكثر من حقه، أو وجب له القصاص فى إصبع، فاقتص فى إصبعين، وادعى أنه أخطأ فى ذلك، وادعى المستقاد منه: أنه تعمد - فالقول قول المقتص مع يمينه؛ لأنه أعرف بفعله وقصده، وما يدعيه يجوز الخطأ فى مثله، فقبل قوله فيه.

وإن قال المقتص منه: إن هذه الزيادة حصلت باضطرابه، وأنكره المستقاد منه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول المقتص؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة الذمة.

والثانى: أن القول قول المستقاد منه؛ لأن الأصل عدم الاضطراب.

(فصل) إذا اشترك ثلاثة فى جرح رجل، ومات المجروح، ثم ادعى أحدهم: أن جراحته اندملت، وأنكر الآخران وصدق الولى المدعى، نظرت: فإن أراد القصاص،

قُبل تصديقه، ولم يجب على المدعى إلا ضمان الجراحة؛ لأنه لا ضرر على الآخرين؛ لأن القصاص يجب عليهما فى الحالين.

وإن أراد أن يأخذ الدية، لم يقبل تصديقه؛ لأنه يدخل الضرر على الآخرين؛ لأنه إذا حصل القتل من الثلاثة، وجب على كل واحد منهم ثلث الدية، وإذا حصل من جراحهما وجب على كل واحد منهما نصف دية، والأصل براءة ذمتهما مما زاد على الثلث.

(فصل) إذا قدَّ رجلًا ملفوفًا فى كساء، ثم ادعى أنه قده وهو ميت، وقال الولى: بل كان حيًا؛ ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول الجانى؛ لأن ما يدعيه محتمل، والأصل براءة ذمته.

والثانى: أن القول قول الولى؛ لأن الأصل حياته وكونه مضمونًا، فصار كما لو قتل مسلمًا، وادعى أنه كان مرتدًا.

(الشرح) الأحكام: وإن وجب له القصاص فى إصبع، فقطع له إصبعين، وقال المقتص: أخطأت، وقال المقتص منه: بل تعمدت - فالقول قول المقتص مع يمينه؛ لأنه أعلم بفعله.

وإن قال المقتص: حصلت الزيادة باضطراب الجانى، وقال الجانى: بل قطعتها عامدًا، ففيه وجهان:

أحدهما: القول قول الجانى؛ لأن الأصل عدم الاضطراب.

والثانى: القول قول المقتص؛ لأن الأصل براءة ذمته من الضمان.

فصل: وإن جرح ثلاثةٌ رجلا ومات، فقال أحدهم: اندملت جراحتى، ثم مات من جراحة الآخرين، وصدقه الولى وكذبه الآخران - فإن كانت الجنايات موجبة للقصاص فأراد الولى القصاص، لم يؤثر تكذيب الآخرين؛ لأن القصاص يجب عليهما بكل حال.

وإن عفا الولى عن القصاص إلى الدية، أو كانت الجنايات غير موجبة للقصاص، قبل تصديق الولى فى حق نفسه دون الآخرين؛ لأن عليهما فى ذلك ضررًا؛ لأنه إذا مات من جراحة ثلاثة، وجب على كل واحد منهم ثلث الدية، وإذا مات من جراحة اثنين وجب على كل واحد منهما نصف الدية.

فصل: وإن قدّ رجلا ملفوفًا، فقال الضارب: كان ميتًا، وقال الولى: بل كان حيًا، ففيه قولان:

أحدهما: القول قول الجانى؛ لأن الأصل براءة ذمته.

والثانى: القول قول الولى؛ لأن الأصل فيه الحياة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جنى على عضو، ثم اختلفا فى سلامته، فادعى الجانى أنه جنى عليه وهو أشل، وادعى المجنى عليه أنه جنى عليه، وهو سليم، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: أن القول قول الجانى؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة ذمته.

والثانى: أن القول قول المجنى عليه؛ لأن الأصل سلامة العضو.

ومنهم من قال: القول فى الأعضاء الظاهرة قول الجانى، وفى الأعضاء الباطنة القول قول المجنى عليه؛ لأنه لا يتعذر عليه إقامة البينة على السلامة فى الأعضاء الظاهرة، فكان القول قول الجانى، ويتعذر عليه إقامة البينة فى الأعضاء الباطنة، والأصل السلامة فكان القول قول المجنى عليه، ولهذا لو علق طلاق امرأته على ولادتها، فقالت: ولدت، لم يقبل قولها؛ لأنه يمكن إقامة البينة على الولادة.

ولو علق طلاقها على حيضها، فقالت: حضت. قُبل قولها؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على حيضها.

فإن اتفقا على سلامة العضو الظاهر، وادعى الجانى أنه طرأ عليه الشلل، وأنكر المجنى عليه؛ ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول الجانى؛ لأنه لا يتعذر إقامة البينة على سلامته.

والثانى: أن القول قول المجنى عليه؛ لأنه قد ثبتت سلامته فلا يزال عنه حتى يثبت الشلل.

(الشرح) الأحكام: وإن قطع رجل عضو رجل، ثم اختلفا فقال الجانى: قطعته وهو أشلُّ، وقال المجنى عليه: قطعته وهو سليم - فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال فيه قولان:

أحدهما: القول قول الجانى - وهو قول أبى حنيفة - لأن الأصل براءة ذمته من الضمان.

والثانى: القول قول المجنى عليه - وهو قول أحمد - لأن الأصل سلامته من الشلل.

ومنهم من قال: إن كان اختلافهما فى الأعضاء الظاهرة: كاليد والرجل واللسان والبصر وما أشبههما - فالقول قول الجانى، وإن كان اختلافهما فى الأعضاء الباطنة كالذكر والأنثيين، فالقول قول المجنى عليه؛ لأن الأعضاء الظاهرة يمكن للمجنى عليه إقامة البينة على سلامتها - فلم يقبل قوله فى سلامتها، والباطنة لا يمكنه إقامة البينة على سلامتها؛ فقبل قوله فى سلامتها، كما قلنا فيمن علق طلاق امرأته على ولادتها؛ فإنه لا يقبل قولها، ولو علق طلاقها على حيضها، قبل قولها.

فإذا قلنا: القول قول الجانى فى الأعضاء الظاهرة، فإنما يكون ذلك إذا لم يقر الجانى أن المجنى عليه كان صحيحًا، فأما إذا أقر أنه كان صحيحًا، ثم ادعى أنه طرأ عليه الشلل، وجنى عليه وهو أشل، وقال المجنى عليه: بل كان صحيحًا وقت الجناية - ففيه قولان:

أحدهما: القول قول الجانى مع يمينه؛ لأن البينة لا تتعذر على المجنى عليه على سلامته؛ فلم يقبل قوله فى سلامته.

والثانى: القول قول المجنى عليه؛ لأنهما قد اتفقا على سلامته قبل الجناية، والأصل بقاء سلامته.

ومتى قلنا: القول قول الجانى، فأراد المجنى عليه إقامة البينة على سلامة العضو المجنى عليه نظرت:

فإن شهدت أن الجانى جنى عليه وهو سليم قبلت، وإن شهدت عليه أنه كان غير سليم قبل الجناية:

فإن قلنا: إن الجانى إذا أقر بسلامته قبل الجناية فإن القول قوله، لم تقبل هذه البينة. وإن قلنا هناك: القول قول المجنى عليه قبلت؛ لأن المجنى عليه يحتاج أن يحلف معها؛ لجواز أن يحدث الشلل بعد الشهادة وقبل الجناية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا أوضح رأس رجل موضحتين بينهما حاجز، ثم زال الحاجز، فقال الجانى: تآكل ما بينهما بسراية فعلىَّ، فلا يلزمنى إلا أرش موضحة، وقال المجنى عليه: أنا خرقت ما بينهما، فعليك أرش موضحتين، فالقول قول المجنى عليه؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل بقاء الموضحتين، ووجوب الأرشين.

وإن أوضح رأسه، فقال الجانى: أوضحته موضحة واحدة، وقال المجنى عليه: أوضحتنى موضحتين، وأنا خرقت ما بينهما؛ فالقول قول الجانى؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل براءة الذمة.

(فصل) وإن قطع رجل يدى رجل ورجليه؛ ومات، واختلف الجانى والولى؛ فقال الجانى: مات من سراية الجنايتين، فَعَلَىَّ دية واحدة، وقال الولى: بل اندملت الجنايتان ثم مات، فعليك ديتان، فإن كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين، فالقول قول الولى؛ لأن الأصل وجوب الديتين، وإن لم يمض زمان يمكن فيه الاندمال، فالقول قول الجانى؛ لأن ما يدعيه الولى غير محتمل.

وإن اختلفا فى المدة؛ فقال الولى: مضت مدة يمكن فيها الاندمال، وقال الجانى: لم يمض، فالقول قول الجانى؛ لأن الأصل عدم المدة.

(فصل) وإن قطع يد رجل، ومات، فقال الولى: مات من سراية قطعك؛ فعليك الدية، وقال الجانى: اندملت جنايتى، ومات بسبب آخر؛ فعلىَّ نصف الدية، نظرت: فإن لم تمض مدة يمكن فيها الاندمال، فالقول قول الولى؛ لأن الظاهر أنه مات من سراية الجناية ويحلف على ذلك، لجواز أن يكون قتله آخر، أو شرب سمًّا؛ فمات منه.

وإن مضت مدة يمكن فيها الاندمال، ثم مات: فإن كان مع الولى بينة: أنه لم يزل متألمًا ضمنًا إلى أن مات، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه مات من الجناية.

وإن لم يكن معه بينة على ذلك، فالقول قول الجانى؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما ممكن، والأصل براءة ذمة الجانى مما زاد على نصف الدية.

(فصل) وإن قطع يد رجل ومات، ثم اختلف الولى والجانى؛ فقال الجانى: شرب سمًا، أو جنى عليه آخر بعد جنايتى؛ فلا يجب علىَّ إلا نصف الدية.

وقال الولى: مات من سراية جنايتك؛ فعليك الدية، فليس فيها نص، ويحتمل أن

يكون القول قول الولى؛ لأن الأصل حصول جنايته، وعدم غيرها، ويحتمل أن يكون القول قول الجانى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل براءه ذمته.

(الشرح) الأحكام: وإن أوضحه موضحتين، ثم زال الحاجز بينهما، فقال الجانى: تآكل ما بينهما بجنايتى؛ فلا يلزمنى إلا أرش موضحة، وقال المجنى عليه: لم يتآكل ما بينهما، وإنما أنا خرقت ما بينهما أو جنى عليه آخر - فالقول قول المجنى عليه مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء وجوب الأرشين على الجانى.

وإن أوضح رأسه، فقال الجانى: أوضحته موضحة، وقال المجنى عليه: بل أوضحتنى موضحتين، وأنا خرقت ما بينهما، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على أرش موضحة.

مسألة: وإن قطع إصبعه، ثم زال كفه، فقال المجنى عليه: سرى القطع إليه، وقال الجانى: لم يسر إليه القطع، وإنما زال بسبب آخر، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم السراية. فأما إذا داوى المجنى عليه موضع القطع، فقال الجانى: تآكلت بالدواء، وقال المجنى عليه: تآكلت بالقطع - سئل أهل الخبرة بذلك الدواء: فإن قالوا: إنه يأكل اللحم الميت والحى، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه تآكل به. وإن قالوا: إنه يأكل الميت دون الحى، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه. وإن لم يعرف ذلك، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه - أيضًا - لأنه أعلم بصفة الدواء؛ ولأن الظاهر أنه لا يداوى الجرح بما يضره ويزيد فيه.

فصل: فإن قطع رجلٌ يَدَىْ رجل ورجلَيه، ومات المجنى عليه، فقال الجانى: مات من الجناية؛ فلا يلزمنى إلا دية واحدة، وقال الولى: بل اندملت الجراحات، ثم مات بسبب آخر؛ فعليك ديتان -: فإن كان بين الجناية والموت زمان لا يمكن أن تندمل فيه الجراحات، فالقول قول الجانى بلا يمين؛ لأنا قد علمنا صدقه.

وحكى ابن الصباغ: أن الشيخ أبا حامد قال فى التعليق: يحلف مع ذلك؛ لجواز أن يكون مات بحادث آخر: كلدغ الحية والعقرب.

قال ابن الصباغ: والأول أولى؛ لأن الولى ما ادعى ذلك، وإنما ادعى الاندمال، وقد علم كذبه، فأما إذا ادعى أنه مات بسبب آخر حلفنا الجانى؛ لإمكانه.

وإن كان بينهما زمان لا تبقى إليه الجراحات غير مندملة - السنين الكثيرة - فالقول قول الولى بلا يمين

وإن كان بينهما زمان يمكن أن تندمل فيه الجراحات ويمكن ألا تندمل فيه، فالقول قول الولى مع يمينه؛ لأن الديتين قد وجبتا بالقطع وشك فى سقوط إحداهما بالاندمال، والأصل بقاؤهما.

وإن أقام الجانى بينة أنه لم يزل ضمنًا من حين الجراحة إلى أن مات، فالقول قوله مع يمينه، ولا يجب عليه إلا دية؛ لأن الظاهر أنه مات من الجنايتين.

وإن اختلفا فى مضى مدة تندمل فى مثلها الجراحات، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم مضيها.

وإن كان بينهما زمان لا تندمل فى مثله الجراحات، وادعى الولى أنه مات بسبب آخر؛ بأن قال: ذبح نفسه، أو ذبحه آخر، وقال الجانى: بل مات من سراية الجناية - ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبى إسحاق المروزى: أن القول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الجناية وحصول الموت فيها.

والثانى: وهو قول أبى على الطبرى: أن القول قول الولى مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الديتين.

فصل: وإن قطع يده ثم مات، فقال الولى: مات من سراية الجناية؛ فعليك الدية، وقال الجانى: بل اندملت الجناية، ثم مات بسبب آخر؛ فلا يلزمنى إلا نصف الدية - فإن لم يمض من الزمان ما تندمل فى مثله الجراحات، فالقول قول الولى؛ لأن الظاهر أنه مات من سراية الجناية، وهل يحلف على ذلك؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: يحلف؛ لجواز أن يكون قتله آخر، أو شرب سمًّا؛ فمات منه.

والثانى: لا يحلف - كما قال ابن الصباغ فى التى قبلها - لأنا قد علمنا كذب الجانى؛ ولأنه لم يدع الموت فى ذلك، وإنما ادعى الاندمال.

وإن كان قد مضى من الزمان ما تندمل فى مثله الجراحات فإن كان مع الولى بينة أنه لم يزل ضمنًا من حين الجناية إلى الموت - فالقول قول الولى مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه مات بذلك، وإن لم تكن معه بينة على ذلك، فالقول قول الجانى، وهل يلزمه اليمين؟ يحتمل الوجهين فى التى قبلها.

وإن مضى زمان يمكن أن تندمل فى مثله الجراحات، ويمكن ألا تندمل، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على نصف الدية.

فصل: وإن قطع يده، ومات فى زمان لا تندمل فيه الجراحة، فقال الولى: مات من سراية الجناية؛ فعليك الدية، وقال الجانى: بل شرب سمًّا؛ فمات منه، أو قتله آخر، ففيه وجهان كالتى قبلها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جنى عليه جناية ذهب بها ضوء العين، وقال أهل الخبرة: يرجى عود البصر؛ فمات، واختلف الولى والجانى؛ فقال الجانى: عاد الضوء ثم مات، وقال الولى: لم يعد؛ فالقول قول الولى مع يمينه؛ لأن الأصل ذهاب الضوء، وعدم العود.

وإن جنى على عينه فذهب الضوء، ثم جاء آخر فقلع العين، واختلف الجانيان؛ فقال الأول: عاد الضوء، ثم قلعت أنت؛ فعليك الدية.

وقال الثانى: قلعت، ولم يعد الضوء؛ فعلى حكومة، وعليك الدية؛ فالقول قول الثانى؛ لأن الأصل عدم العود، فإن صدق المجنى عليه الأول، قبل قوله فى إبراء الأول؛ لأنه يسقط عنه حقًّا له، ولا يقبل قوله على الثانى؛ لأنه يوجب عليه حقًّا له، والأصل عدمه.

(فصل) إذا جنى على رجل جناية، فادعى المجنى عليه أنه ذهب سمعه، وأنكر الجانى، امتُحن فى أوقات غفلاته بالصياح مرة بعد مرة، فإن ظهر منه أمارات السماع، فالقول قول الجانى؛ لأن الظاهر يشهد له، ولا يقبل قوله من غير يمين؛ لأنه يحتمل أن يكون ما ظهر من أمارة السماع اتفاقًا.

وإن لم يظهر منه أمارة السماع، فالقول قول المجنى عليه؛ لأن الظاهر معه، ولا يقبل قوله فى ذلك من غير يمين، لجواز أن يكون ما ظهر من عدم السماع لجودة حفظه.

وإن ادعى نقصان السمع، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يتعذر إقامة البينة عليه، ولا يعرف ذلك إلا من جهته، وما يدعيه محتمل، فقبل قوله مع يمينه؛ كما يقبل قول المرأة فى الحيض. وإن ادعى ذهاب السمع من إحدى الأذنين، سد التى لم يذهب السمع منها، ثم يمتحن بالصياح فى أوقات غفلاته، فإن ظهر منه أمارة السماع، فالقول قول الجانى مع يمينه، وإن لم يظهر منه أمارة السماع، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه؛ لما ذكرناه.

(الشرح) قوله: «فى أوقات غفلاته...»، الغفلة: سهو يعترى الإنسان من قلة التحفظ والتيقظ، ومعنى قوله: «امتحن فى أوقات غفلاته»(١) أى: اختبر، والامتحان: الاختبار.

الأحكام: وإن جنى على عين رجل، ثم اختلفا، فقال الجانى: جنيت عليها وهو لا يبصر بها، وقال المجنى عليه: بل كنت أبصر بها - نظرت:

فإن قال الجانى: خلقت عمياء لا يبصر بها، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأنه لا يتعذر على المجنى عليه إقامة البينة على أنه كان يبصر بها.

وإن قال الجانى: قد كان يبصر بها، ولكن طرأ عليها العمى قبل الجناية، ففيه قولان، كما قلنا فى الجانى إذا أقر بصحة العضو، ثم ادعى أن الشلل طرأ عليه قبل الجناية.

وإذا أراد المجنى عليه أن يقيم البينة أنه كان يبصر بها، فيكفى الشاهدين أن يشهدا أنه كان يبصر بها، ويسوغ لهما أن يشهدا بذلك إذا رأياه يبصر الشخص، ويتبعه فى النظر كلما عطف الشخص جهة أتبعه، أو يتوقى البئر إذا أتاها، أو يغمض عينه إذا جاء إنسان يتحسسها؛ لأن الظاهر ممن فعل هذا أنه يبصر.

وليس للحاكم أن يسألهما - إذا شهدا لرجل - عن الجهة التى تحملا بها الشهادة على ذلك، كما ليس له أن يسألهما إذا شهد لرجل بملك عين عن الجهة التى علما بها ملكه.

فرع: وإن جنى على عين رجل فذهب ضوؤها، وقال أهل الخبرة: إنه يرجى عوده إلى مدة؛ فمات المجنى عليه، وادعى الجانى أن ضوءها قد عاد قبل موته، وقال الولى: لم يعد - فالقول قول الولى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العود فيحلف أنه لا يعلم أن ضوء عين مورثه قد عاد؛ لأنه يحلف على نفى فعل غيره.

وإن جنى على عين رجل جناية ذهب بها ضوء عينه، وبقيت الحدقة، ثم جاء آخر فقلع الحدقة، فادعى الجانى الأول أن الثانى قلع الحدقة بعد أن عاد ضوؤها، وقال الجانى الثانى: قلعتها قبل عود ضوئها - فإن صدق المجنى عليه الجانى الأول، قبل تصديقه فى حق الأول؛ لأن ذلك يتضمن إسقاط حق عنه، ولا يقبل قوله على

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٤).

الثانى؛ لأن ذلك يوجب الضمان عليه، والأصل براءة ذمته من الضمان؛ فيحلف الثانى أنه قلعها قبل أن عاد ضوؤها، ولا يلزمه إلا الحكومة.

فصل: وإن جنى على أذنه جناية، وادعى المجنى عليه أنه ذهب بها سمعه، وكذبه الجانى، فإن المجنى عليه يراعى أمره فى وقت غفلاته: فإن كان يضطرب عند صوت الرعد، أو إذا صيح به وهو غافل أجاب أو اضطرب أو ظهر منه شيء يدل على أنه سامع - فالقول قول الجانى؛ لأن الظاهر أنه لم يذهب سمعه، ويحلف الجانى أنه لم يذهب سمعه؛ لجواز أن يكون ما ظهر منه اتفاقًا؛ لا أنه يسمع.

وإن كان لا يضطرب بصوت الرعد، ولا يجيب إذا صيح به مع غفلته، ولا يضطرب لذلك، فالقول قول المجنى عليه؛ لأن الظاهر أنه لا يسمع، ويحلف أنه قد ذهب سمعه؛ لجواز أن يكون قد تصنع لذلك.

وإن ادعى أنه ذهب سمعه فى إحدى الأذنين دون الأخرى سدت الصحيحة - وأطلقت العليلة، وامتحن فى أوقات غفلاته على ما ذكرناه.

وإن ادعى أنه نقص سمعه بالجناية ولم يذهب، فالقول قوله مع يمينه فى قدر نقصه؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن ادعى المجنى عليه ذهاب شمه، وأنكر الجانى، امتحن فى أوقات غفلاته بالروائح الطيبة، والروائح المنتنة، فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة، ولا تظهر منه كراهية الروائح المنتنة، فالقول قوله؛ لأن الظاهر معه، ويحلف عليه؛ لجواز أن يكون قد تصنع لذلك، وإن ارتاح إلى الروائح الطيبة، وظهرت منه الكراهية للروائح المنتنة، فالقول قول الجانى؛ لأن الظاهر يشهد له، ويحلف على ذلك؛ لجواز أن يكون ما ظهر من المجنى عليه من الارتياح والتكره اتفاقًا، وإن حلف المجنى عليه على ذهاب شمه، ثم غطى أنفه عند رائحة منتنة، فادعى الجانى أنه غطاه ببقاء شمه، وادعى المجنى عليه أنه غطاه لحاجة أو لعادة؛ فالقول قول المجنى عليه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه.

(فصل) وإن كسر صلب رجل، فادعى المجنى عليه أنه ذهب جماعه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه محتمل، ولا يعرف ذلك إلا من جهته، فقبل قوله مع يمينه؛ كالمرأة فى دعوى الحيض.

(الشرح) قوله: «تصنَّع لذلك» التصنع: تكلف حسن السمت، وتصنعت المرأة: إذا صنعت نفسها.

الأحكام: إن جنى على أنفه جناية، فادعى المجنى عليه أنه ذهب بها شمه - وأنكر الجانى أنه لم يذهب شمه، قربت إليه الروائح الطيبة والمنتنة، فى أوقات غفلاته: فإن هش إلى الروائح الطيبة أو عبس للروائح المنتنة، فالقول قول الجانى مع يمينه، وإن لم يظهر منه ذلك، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه؛ لما ذكرناه فى السمع.

وإن ادعى ذهاب شمه من أحد المنخرين، أو ادعى نقصان شمه، فعلى ما ذكرناه فى السمع.

وإذا حلف المجنى عليه أن سمعه أو شمه قد ذهب بالجناية، وأخذ الدية، فاضطرب عند صوت رعد، فإذا ادعى الجانى أن سمعه قد عاد أو ارتاح إلى رائحة طيبة أو غطى أنفه عند رائحة منتنة، فادعى الجانى أن شمه قد عاد، وادعى المجنى عليه أنه لم يعد، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم عوده، وما ظهر منه يحتمل أن يكون اتفاقًا، أو غطى أنفه لغبار أو ريح دخل بها.

مسألة: وإن قطع لسان رجل فادعى الجانى أنه كان أبكم قبل الجناية، وادعى المجنى عليه أنه لم يكن أبكم - نظرت:

فإن ادعى الجانى أنه خلق أبكم، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأنه لا يتعذر على المجنى عليه إقامة البينة على الكلام.

وإن أقر الجانى أنه كان يتكلم بلسانه، وادعى أن البكم طرأ عليه قبل الجناية، ففيه قولان، كما قلنا فيمن أقر بصحة العضو، وادعى طريان الشلل عليه قبل الجناية.

فصل: وإن جنى على ظهره، فادعى المجنى عليه أنه ذهب بذلك جماعة وأنكر الجانى، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه؛ لأنه لا يتوصل إلى العلم بذلك إلا من جهته.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إن اصطدمت سفينتان، فتلفتا، وادعى صاحب السفينة على القيم أنه فرط فى ضبطها، وأنكر القيم ذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفريط، وبراءة الذمة.

(فصل) إذا ضرب بطن امرأة؛ فألقت جنينًا ميتًا، ثم اختلفا؛ فقال الضارب: ما أسقطت من ضربى، وقالت المرأة: أسقطت من ضربك، نظرت: فإن كان الإسقاط عقيب الضرب، فالقول قولها؛ لأن الظاهر معها.

وإن كان الإسقاط بعد مدة، نظرت: فإن بقيت المرأة متألمة إلى أن أسقطت، فالقول قولها؛ لأن الظاهر معها.

وإن لم تكن متألمة، فالقول قوله لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما، والأصل براءة الذمة.

وإن اختلفا فى التألم، فالقول قول الجانى؛ لأن الأصل عدم التألم، وإن ضربها فأسقطت جنينًا حيًا، ومات، واختلفا، فقالت المرأة: مات من ضربك، وقال الضارب: مات بسبب آخر، فإن مات عقيب الإسقاط، فالقول قولها؛ لأن الظاهر معها، وأنه مات من الجناية. وإن مات بعد مدة، ولم تقم البينة أنه بقى متألمًا إلى أن مات، فالقول قول الضارب مع يمينه؛ لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل براءة الذمة، وإن أقامت بينة أنه بقى متألمًا إلى أن مات، فالقول قولها مع اليمين؛ لأن الظاهر أنه مات من جنايته.

(فصل) وإن اختلفا؛ فقالت المرأة: استهل ثم مات، وأنكر الضارب، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الاستهلال.

وإن ألقت جنينًا حيًا، ومات، ثم اختلفا؛ فقال الضارب: كان أنثى، وقالت المرأة: كان ذكرًا، فالقول قول الضارب؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد على دية الأنثى.

(الشرح) الأحكام: إن اصطدمت سفينة بأخرى، فتلفت السفينتان، وادعى صاحب السفينة أن القيم قد فرط فى ضبطها، وقال القيم: ما فرطت وكذب علىَّ فيما ادعاه - فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمة القيم، وعدم تفريطه، والله أعلم.

فصل: إذا أسقطت امرأة جنينًا ميتًا، فادعت على إنسان أنه ضربها وأسقطت من ضربته، فإن أنكر الضرب ولا بينة، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الضرب.

وإن أقر بالضرب وأنكر أنها أسقطت جنينًا، فعليها أن تقيم البينة بأنها أسقطت

جنينًا؛ لأنه يمكنها إقامة البينة على ذلك.

فإن لم يكن معها بينة، فالقول قول الضارب مع يمينه: أنه لا يعلم أنها أسقطت جنينًا؛ لأن الأصل عدم الإسقاط.

وإن أقامت البينة أنها أسقطت جنينًا، أو أقر الضارب أنها أسقطت جنينًا إلا أنه أنكر أنها أسقطته من ضربه - نظرت:

فإن أسقطت عقيب الضرب، أو بعد الضرب بزمان إلا أنها بقيت متألمة من حين الضرب إلى أن أسقطت - فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر أنها أسقطته من ضربه.

وإن أسقطته بعد الضرب بزمان وكانت غير متألمة بعد الضرب، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الضمان.

وإن اختلفا، فادعت أنها بقيت متألمة بعد الضرب إلى أن أسقطت، وأنكر ذلك ولا بينة لها على التألم - فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التألم.

فرع: فإن أسقطت من ضربه جنينًا حيًّا، ثم مات، فقال ورثة الجنين: مات من الضرب، وقال الجانى: مات بسبب آخر - فإن مات عقيب الإسقاط أو بعد الإسقاط بزمان إلا أنه بقى متألمًا إلى أن مات، فالقول قول ورثة الجنين مع أيمانهم؛ لأن الظاهر أنه مات من الضرب.

وإن مات بعد الإسقاط بزمان وكان غير متألم بعد الإسقاط، فالقول قول الضارب مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الضمان.

وإن اختلفوا فى تألمه، فالقول قول الضارب مع يمينه؛ لأن الأصل عدم تألمه.

وإن ادعى ورثة الجنين أنه سقط حيًّا ومات من الضرب، وقال الجانى: بل سقط ميتًا، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الحياة فيه.

فإن أقام ورثته بينة أنه سقط حيًّا، وأقام الجانى أو عاقلته بينة أنه سقط ميتًا، قدمت بينة ورثة الجنين؛ لأن معها زيادة علم.

وإن أسقطت من ضربة جنينًا حيًّا ومات من الضرب، فقال ورثة الجنين: إنه كان ذكرًا، فعليك دية ذكر، وقال الجانى: بل كان أنثى، فالقول قول الجانى مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على دية أنثى.

وإن أسقطت من ضربة جنينين، ذكرًا وأنثى فاستهل أحدهما، ومات من

الضرب، وأحدهما سقط ميتًا -: فإن عرف المستهل منهما وجبت فيه الدية الكاملة وفى الآخر الغرة، وإن لم يعرف المستهل منهما لم يلزم العاقلة إلا دية أنثى، وغرة عبد أو أمة؛ لأنه اليقين، وما زاد مشكوك فيه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن ادعى رجل على رجل قتلًا تجب فيه الدية على العاقلة، وصدقه المدعى عليه، وأنكرت العاقلة؛ وجبت الدية على الجانى بإقراره، ولا تجب على العاقلة من غير بينة؛ لما روى عن ابن عباس - رضى الله عنه - أنه قال: لا تحمل العاقلة عمدًا، ولا عبدًا، ولا صلحًا ولا اعترافًا؛ ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقلة، لم يؤمن أن يواطئ فى كل وقت من يقر له بقتل الخطأ؛ فيؤدى إلى الإضرار بالعاقلة.

وإن ضرب بطن امرأة؛ فألقت جنينًا، فقال الجانى: كان ميتًا، وقالت المرأة: كان حيًا؛ فالقول قول الجانى؛ لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما، والأصل براءة الذمة، وإن صدق الجانى المرأة، وأنكرت العاقلة، وجب على العاقلة قدر الغرة، لأنها لم تعترف بأكثر منها، ووجبت الزيادة فى ذمة الجانى؛ لأن قوله مقبول على نفسه دون العاقلة.

(فصل) إذا سلم من عليه الدية الإبل فى قتل العمد، ثم اختلفا؛ فقال الولى: لم يكن فيها خلفات، وقال من عليه الدية: كانت فيها خلفات، فإن لم يرجع فى حال الدفع إلى أهل الخبرة، فالقول قول الولى؛ لأن الأصل عدم الحمل، فإن رجع فى الدفع إلى قول أهل الخبرة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول الولى؛ لما ذكرناه.

والثانى: أن القول قول من عليه الدية؛ لأنا حكمنا بأنها خلفات بقول أهل الخبرة، فلم يقبل فيه قول الولى.

(الشرح) أما أثر ابن عباس فقد أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى»[1] عن ابن عباس موقوفاً، وقد ورد هذا الحديث مرفوعاً إلى النبى ﷺ: فأخرجه الدارقطنى[2] وأبو نعيم فى «الحلية»[3] كلاهما من طريق الحارث بن نبهان عن محمد بن سعيد عن

---

(١) (٨/ ١٠٤) كتاب الديات: باب من قال لا تحمل العاقلة عمدًا.
(٢) (٣/ ١٧٨) كتاب الحدود والديات وغيره حديث (٢٧٨).
(٣) (٥/ ١٧٧).

رجاء بن حيوة عن جنادة بن أمية عن عبادة بن الصامت، مرفوعاً: «لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً».

قال الحافظ فى «التلخيص»[(١)]: إسناده واه؛ فيه محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب، وفيه الحارث بن نبهان وهو منكر الحديث.

وورد هذا أيضاً موقوفاً على عمر:

أخرجه الدارقطنى[(٢)] والبيهقى[(٣)] عن عمر: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة.

وإسناده منقطع، وفيه أيضا عبد الملك بن حسين وهو ضعيف[(٤)]، قال البيهقى: والمحفوظ أنه عن عامر الشعبى من قوله. ثم أخرجه[(٥)] هو والدارقطنى[(٦)] عنه.

الأحكام: إن ادعى رجل على رجل قتلا تثبت فيه الدية على عاقلته: فإن أقر المدعى عليه بذلك وكذبته العاقلة - كانت الدية فى ماله؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى - ﷺ - قال: «لاَ تَحْمِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا وَلا عَبْدًا ولا صُلْحًا وَلاَ اعترافًا».

ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقلة، لم يؤمن أن يواطئ من يقر له بقتل الخطأ؛ ليدخل الضرر على عاقلته؛ فلم يقبل إقراره.

فإن ضرب بطن امرأة فأسقطت من ضربه جنينًا، فادعى ورثة الجنين أنه سقط حيًّا ومات من ضربه، وصدقهم الجانى، وقالت العاقلة: بل سقط ميتًا - فالقول قولهم مع أيمانهم، فإذا حلفوا لم يلزمهم أكثر من قدر الغرة، ويجب تمام الدية فى مال الجانى؛ لأنه وجب باعترافه. وهكذا لو أسقطت جنينًا حيًّا ومات من الضرب، فقال ورثة الجنين: كان ذكرًا وصدقهم الجانى، وقالت العاقلة: بل كان أنثى، فالقول قول العاقلة مع أيمانهم، فإذا حلفوا لم يلزمهم إلا دية امرأة، ووجب فى مال الجانى تمام دية الرجل؛ لأنه وجب باعترافه.

---

(١) (٤/٩٣).
(٢) (٣/١٧٧) حديث (٢٧٦).
(٣) (٨/١٠٤).
(٤) (٤/٩٤).
(٥) (٨/١٠٤).
(٦) (٣/١٧٧) رقم (٢٧٧).

فصل: إذا وجب على قاتل العمد الخلفات فأحضر إبلا ليدفعها، وقال: هن خلفات، وقال الولى: لسن بخلفات - عرضت على أهل الخبرة بالإبل: فإن قالوا: هن حوامل، كلف الولى أخذها.

وإن قالوا: لسن بحوامل، كلف الجانى إحضار الحوامل ودفعهن.

فإن أخذ الولى الإبل بقول أهل الخبرة: إنهن حوامل، أو اتفق هو والقاتل أنهن حوامل، فإن صح أنهن حوامل فقد استوفى حقه، وإن خرجن غير حوامل نظرت:

فإن كانت الإبل حاضرة ولم يغيبها، كان للولى ردها والمطالبة بحوامل، وإن كان الولى قد غيبها مدة يمكن أن تضع فيها فقال القاتل: كن حوامل، وقد وضعن فى يدك، وقال الولى: لم يكن حوامل - فإن كان الولى قد أخذ الإبل باتفاقهما لا بقول أهل الخبرة، فالقول قول الولى مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الحمل، وإن كان قد أخذها بقول أهل الخبرة، ففيه وجهان:

أحدهما: القول قول الولى مع يمينه؛ لأن أهل الخبرة إنما يخبرون من طريق الظن والاستدلال، ويجوز ألا يكون صحيحًا، فكان القول قول الولى مع يمينه؛ كما لو أخذها الولى باتفاقهما.

والثانى: أن القول قول الجانى مع يمينه؛ لأنا قد حكمنا بكونها حوامل بقول أهل الخبرة، فإذا ادعى الولى أنها ليست بحوامل، كان قوله مخالفًا للظاهر؛ فلم يقبل قوله وبالله التوفيق.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب كفارة القتل

من قتل من يحرم عليه قتله؛ من مسلم أو كافر له أمان، خطأ، وهو من أهل الضمان؛ وجبت عليه الكفارة؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] وقوله تبارك وتعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ﴾ [النساء: ٩٢] فإن قتله عمدًا، أو شبه عمد، وجبت عليه الكفارة؛ لأنها إذا وجبت فى قتل الخطأ مع عدم المأثم، فلأن تجب فى العمد وشبه العمد، وقد تغلظ بالإثم، أولى.

وإن توصل إلى قتله بسبب يضمن فيه النفس؛ كحفر البئر، وشهادة الزور، والإكراه، وجبت عليه الكفارة؛ لأن السبب كالمباشرة فى إيجاب الضمان، فكان كالمباشرة فى إيجاب الكفارة.

فإن ضرب بطن امرأة؛ فألقت جنينًا ميتًا، وجبت عليه الكفارة؛ لأنه آدمى محقون الدم لحرمته، فضمن بالكفارة كغيره.

وإن قتل نفسه أو قتل عبده، وجبت عليه الكفارة؛ لأن الكفارة تجب لحق الله - تعالى - وقتل نفسه وقتل عبده كغيرهما فى التحريم لحق الله تعالى؛ فكان كقتل غيرهما فى إيجاب الكفارة.

فإن اشترك جماعة فى قتل واحد، وجب على كل واحد منهم كفارة، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر: أنه يجب على الجميع كفارة واحدة؛ لأنها كفارة تجب بالقتل، فإذا اشترك جماعة فيه، وجبت عليهم كفارة واحدة؛ كالكفارة فى قتل الصيد، والمشهور هو الأول؛ لأنها كفارة لا تجب على سبيل البدل، فإذا اشترك الجماعة فى سببها، وجب على كل واحد منهم كفارة؛ ككفارة الطيب واللباس.

(الشرح) يقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ﴾ إلى قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ

عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٢، ٩٣].

فبين - سبحانه وتعالى - أن القتل فى ذاته جريمة منكرة، ليس من شأن المؤمن أن يقدم عليها، ولا من طبعه الميل إليها، وأنه إن فعل ذلك إنما يفعله عن كره منه، وعلى غير قصد، وأنه فى هذه الحالة عليه بدل تلك الرقبة التى فارقت الحياة الدنيا، فإن كان معسرًا عاجزًا عن تحرير الرقبة، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين؛ تهذيبًا لنفسه، وإشعارًا لها بما وقع منها من التقصير، لعل الله يغفر لها ما فرط من ذنب إنه غفور رحيم.

وهذه الآيات بظاهرها تفيد أن الكفارة إنما تجب فى قتل الخطأ دون العمد؛ إذ القاتل عمدًا جعل الله جزاءه جهنم خالدًا فيها، وغضب الله عليه ولعنه، وأعد له عذابًا عظيمًا.

ومن هنا اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب الكفارة فى قتل الخطأ.

وقوله: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ فيه قولان:

أحدهما: أن المراد منه: المسلم؛ لأنه - تعالى - ذكر أولاً حال المسلم القاتل خطأ، ثم ذكر حال المسلم المقتول خطأ إذا كان بين أهل الحرب، ثم ذكر حال المسلم المقتول خطأ إذا كان بين أهل العهد وأهل الذمة، ويؤكده قوله: «وإن كان» فلا بد من إسناده إلى شىء تقدم ذكره، وهو المؤمن المقتول خطأ.

الثانى: أن المراد منه: الذمى أو المعاهد، وهؤلاء طعنوا فى القول الأول من أوجه:

أحدها: أن المسلم المقتول خطأ سواء كان من أهل الحرب أو من أهل الذمة، فهو داخل تحت قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢]، فلو كان المراد من هذه الآية هو المؤمن، لكان هذا عطفًا للشىء على نفسه، وهو لا يجوز، بخلاف ما إذا كان المؤمن المقتول من سكان دار الحرب؛ فإنه - تعالى - إنما أعاده لبيان أنه لا تجب الدية فى قتله، فأما هاهنا فقد أوجب الدية والكفارة، فلو كان المراد هو المؤمن، لكان تكرارًا من غير فائدة، وهو لا يجوز.

ثانيها: لو كان المراد ما ذكرتم لما كانت الدية مسلمة إلى أهله؛ لأن أهله كفار لا يرثونه.

ثالثها: أن قوله: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ يقتضى أن

يكون من أولئك القوم في الوصف الذي وقع التنصيص عليه، وهو حصول الميثاق بينهما؛ فإن كونه منهم مجمل، لا يدرى أنه منهم في أي الأمور، وإذا حملناه على كونه منهم في ذلك الوصف، زال الإجمال؛ فكان ذلك أولى، وإذا دلت الآية على أنه منهم في كونه معاهدًا، وجب أن يكون معاهدًا أو ذميًا مثلهم، ويمكن أن يجاب عن هذه الأوجه:

أما الأول: فلأن الله - تعالى - ذكر حكم المؤمن المقتول خطأ الساكن في دار الحرب، وبين أن الدية لا تجب في قتله، وذكر القسم الثاني، وهو المؤمن المقتول خطأ الساكن بين أهل الذمة، وبين وجوب الدية، والكفارة في قتله، والغرض منه: إظهار الفرق بينه وبين القسم الذي قبله.

والجواب عن الثاني: أن أهله هم المسلمون الذين تصرف الدية إليهم.

وأما الثالث: فإن كلمة «من» صارت مفسرة في الآية السابقة، بمعنى «في»، يعني: في قوم عدو لكم؛ فكذا هاهنا، وفائدة هذا البحث تظهر في مسألة شرعية، وهي أن أبا حنيفة يرى أن دية الذمي مثل دية المسلم.

وقال الشافعي[(١)]: دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، وقال غيره: نصف دية المسلم[(٢)].

الأحكام: الأصل في وجوب الكفارة في القتل: قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية وذكر الله تعالى في الآية ثلاث كفارات.

إحداهن: إذا قتل مسلم مسلمًا في دار الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ .

والثانية: إذا قتل مؤمنًا في دار الحرب بأن كان أسيرًا في صفهم، أو مقيمًا باختياره؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ ومعناه: في قوم عدو لكم.

والثالثة: إذا قتل ذميًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ .

(١) ينظر: تفسير الرازي (١٠/ ١٨٧).
(٢) ينظر: تفسير اللباب (٦/ ٥٦٦-٥٦٧).

وإذا ثبت هذا: فظاهر الآية: أنه ليس له أن يقتله عمدًا، وله قتله خطأ؛ لأن الاستثناء من النفى إثبات.

قال الشيخ أبو حامد: ولا خلاف بين أهل العلم: أن قتل الخطأ محرم؛ كقتل العمد إلا أن قتل العمد يتعلق به الإثم، وقتل الخطأ لا إثم فيه

واختلف أصحابنا فى تأويل قوله: ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾:

فمنهم من قال: هو استثناء مقطوع من غير الجنس؛ فيكون تقديره: وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا، لكن إن قتله خطأ فتحرير رقبة، كقوله تعالى:

﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، تقديره: لكن كلوا بالتجارة؛ لأنه لو كان استثناءً من الجنس لكان تقديره: إلا أن تكون تجارة بينكم عن تراض منكم فكلوها بالباطل، وهذا لا يجوز.

ومنهم من قال: هو استثناء من مضمر محذوف؛ فيكون تقديره: وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا، فإن قتله أثم إلا أن يكون خطأ، فاستثنى الخطأ من الإثم المحذوف المضمر فى الآية.

ومنهم من قال: تأويل قوله تعالى: ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾ بمعنى: ولا خطأ، كقوله تعالى: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ مِنْهُمْ﴾ [البقرة: ١٥٠]، يعنى: ولا الذين ظلموا منهم.

قال ابن الصباغ: وهذا التأويل بعيد؛ لأن الخطأ لا يتوجه إليه النهى.

وقال: وقول الشيخ أبى حامد: إن قتل الخطأ محرم لا إثم فيه مناقضة؛ لأن حد المحرم: ما يأثم فيه، والخطأ لا يوصف بالتحريم ولا بالإباحة؛ كفعل المجنون والبهيمة.

فرع: فإن قتل من يحرم قتله لحق الله - تعالى - عمدًا أو خطأ أو عمد خطأ، وجبت عليه بقتله الكفارة وبه قال الزهرى، وقال الثورى، وأبو حنيفة وأصحابه: تجب الكفارة بقتل الخطأ، ولا تجب بقتل العمد المحض، ولا بعمد الخطأ.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾.

فنصَّ على وجوب الكفارة فى قتل الخطأ؛ لينبه بذلك على وجوبها فى العمد المحض وعمد الخطأ؛ لأن الخطأ أخف حالا من قتل العمد؛ لأنه لا قود فيه ولا

إثم، والدية فيه مخففة، فإذا وجبت فيه الكفارة؛ فلأن تجب فى قتل العمد المحض وعمد الخطأ أولى.

وروى واثلة بن الأسقع قال: أتينا النبى ﷺ فى صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال النبى ﷺ: «أَعْتِقُوا فِيهِ رَقَبَةً يُعْتِقْ اللهُ بِكُل عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»(١).

ولا يستوجب النار إلا فى قتل العمد.

وروى أن عمر - رضى الله عنه وأرضاه - قال: يا رسول الله، إنى وأدت فى الجاهلية، فقال النبى ﷺ: «أَعْتِقْ بِكُل مَوْءُودَةٍ رَقَبَةً»، والموءودة: البنت المقتولة عندما تولد كان أهل الجاهلية يفعلون ذلك؛ مخافة العار والفقر؛ ولأنه حيوان يضمن بالكفارة إذا قتل خطأ؛ فوجب أن يضمن بالكفارة إذا قتل عمدًا؛ كالصيد، وعكسه المرتد

فإن قتل نساء أهل الحرب وذراريهم لم تجب عليه الكفار؛ لأن قتلهم إنما حرم لحق المسلمين لا لحق الله؛ فلم تجب به الكفارة؛ كما لو ذبح بهيمة غيره بغير إذنه.

فرع: وإن قتل عبدًا لنفسه أو لغيره، أو قتل ذميًا أو معاهدًا، وجبت عليه الكفارة.

وقال مالك - رحمة الله عليه -: لا تجب فى ذلك كله الكفارة.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ وهذا عام فى الحر والعبد.

وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ وهذا يقع على الذمى والمعاهد؛ ولأنه آدمى يجرى القصاص بينه وبين نظيره؛ فوجبت بقتله الكفارة؛ كالحر المسلم.

وإن قتل نفسه، وجبت الكفارة عليه فى ماله.

وقال بعض أصحابنا الخراسانيين: لا تجب الكفارة.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾، وهذا عام،

---

(١) أخرجه أحمد فى المسند (٣/ ٤٩٠)، وأبو داود (٣٩٦٤)، والنسائى فى الكبرى (٤٨٩١)، وابن حبان (٤٣٠٧ - الإحسان)، والحاكم فى المستدرك (٢/ ٢١٢) بإسناد صحيح، ووافقه الذهبى، والبيهقى (٨/ ١٣٣). وفى الباب عن أبى هريرة: أخرجه البخارى (٢٥١٧) ومسلم (١٥٠٩).

ولأنه يحرم عليه قتل نفسه، بل لا يجوز له قتل نفسه بحال، فإذا وجبت عليه الكفارة بقتل غيره، فلأن تجب بقتل نفسه أولى.

فرع: وإن ضرب بطن امرأة؛ فألقت جنينًا ميتًا؛ وجبت عليه الكفارة وبه قال عمر - رضى الله عنه وأرضاه - والزهرى، والنخعى - رحمهم الله - والحسن، والحكم.

وقال أبو حنيفة: لا تجب فيه الكفارة.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ .

وقد حكمنا للجنين بالإيمان تبعًا لأبويه؛ فيكون داخلا فى عموم الآية، ولأنه آدمى محقون الدم لحرمته؛ فوجبت فيه الكفارة كغيره.

فقولنا: «آدمى»: احتراز من غير الآدمى من الحيوان.

وقولنا: «محقون الدم»: احتراز من المرتد والحربى، ومن جاز قتله.

وقولنا: «لحرمته» احتراز من نساء أهل الحرب وذراريهم؛ فإنه ممنوع من قتلهم لا لحرمتهم، ولكن لحق الغانمين.

فرع: وإن قتل من يحرم قتله لحق الله - تعالى - بسبب يجب به ضمانه: بأن حفر بئرًا فى غير ملكه متعديًا؛ فسقط فيها إنسان ومات - وجبت عليه الكفارة.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة إلا بالمباشرة.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ ، ولم يفرق بين أن يقتله بالمباشرة أو بالسبب

ولأنه قتل آدميًا ممنوعًا من قتله لحرمته؛ فوجبت عليه الكفارة، كما لو قتله بالمباشرة.

مسألة: وإن كان القاتل صبيًا أو مجنونًا أو كافرًا، وجبت عليه الكفارة.

وقال أبو حنيفة: لا تجب على واحد منهم الكفارة.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ ، ولم يفرق

فإن قيل: الصبى والمجنون لا يدخلان فى الخطاب.

قلنا: إنما لا يدخلان فى خطاب المواجهة؛ كقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ﴾ [الأحزاب: ٧٠]، ويدخلان فى خطاب الإلزام؛ كقوله ﷺ: «وَفِى كُلِّ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ».

وروى أن عمر - رضى الله عنه وأرضاه - قال: يا رسول الله، إنى وأدت فى الجاهلية؟ فقال النبى ﷺ: «أَعْتِقْ بِكُلِّ مَوْءُودَةٍ رَقَبَةً»(١)، وهذا نص فى إيجاب الكفارة على الكافر، ولأنه حق مال يتعلق بالقتل؛ فتعلق بقتل الصبى والمجنون؛ كالدية

ولأن الكفارة تجب على المسلم للتكفير، وعلى الكافر عقوبة؛ كما أن الحدود تجب على المسلم كفارات، وعلى الكافر عقوبة.

فرع: إذا اشترك جماعة فى قتل واحد، وجب على كل واحد منهم كفارة.

وقال عثمان البتى: تجب عليهم كفارة واحدة.

وحكى أبو على الطبرى: أن هذا قول آخر للشافعى - رحمه الله - لأنها كفارة تتعلق بالقتل، فإذا اشترك الجماعة فى سببها، وجبت عليهم الكفارة واحدة؛ كما لو اشتركوا فى قتل صيد.

والأول هو المشهور؛ لأنها كفارة وجبت لا على سبيل البدل عن النفس؛ فوجب أن يكون على كل واحد من الجماعة إذا اشتركوا فى سببها - ما كان يجب على الواحد إذا انفرد؛ ككفارة الطيب للمحرم.

وقولنا: «لا على سبيل البدل»: احتراز من جزاء الصيد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) والكفارة عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ إلى قوله - تعالى -: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ فإن لم يستطع؛ ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه إطعام ستين مسكينًا: كل مسكين مدًا من الطعام؛ لأنه كفارة يجب فيها العتق، أو صيام شهرين، فوجب فيها إطعام ستين مسكينًا؛ قياسًا على

---

(١) ورد عن النعمان بن بشير أنه سمع عمر يقول عند تفسير قوله تعالى: ﴿وإذا الموءودة سئلت﴾ قال: جاء قيس بن عاصم إلى رسول الله ﷺ فقال: إنى وأدت ثمانى بنات فى الجاهلية؟ فقال رسول الله ﷺ: «أعتق عن كل واحدة منهن رقبة» قال: يا رسول الله، إنى صاحب إبل، قال: «فانحر عن كل واحدة منهن بدنة» رواه هكذا عبد الرزاق فى التفسير كما فى تفسير ابن كثير (٤/ ٤٧٧ - ٤٧٨)، والبزار (٢٢٨٠ - كشف)، والطبرانى فى الكبير (١٨/ ٣٣٧).

كفارة الظهار، والجماع فى رمضان.

والثانى: لا يلزمه الإطعام؛ لأن الله - تعالى - ذكر العتق والصيام، ولم يذكر الإطعام، ولو وجب ذلك لذكره؛ كما ذكره فى كفارة الظهار، وصفة الرقبة، والصيام، والطعام إذا أوجبناه على ما ذكرنا فى الظهار، فأغنى عن الإعادة.

(الشرح) الأحكام: كفارة القتل عتق رقبة مؤمنة لمن وجدها؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. ولا خلاف فى ذلك.

فإن لم يجد الرقبة، وجب عليه صوم شهرين متتابعين؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ .

فإن لم يقدر على الصوم، ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه أن يطعم ستين مسكينًا؛ لأن الله تعالى ذكر الإطعام فى كفارة الظهار، ولم يذكره فى كفارة القتل؛ فوجب أن يحمل المطلق فى القتل على المقيد فى الظهار؛ كما قيد الله الرقبة فى القتل بالإيمان وأطلقها فى كفارة الظهار، فحمل مطلق الظهار على مقيد القتل.

والثانى: لا يجب عليه الإطعام - وهو الأصح - لأن الله تعالى أوجب الرقبة فى كفارة القتل ونقل عنها إلى صوم الشهرين، ولم ينقل إلى الإطعام؛ فدل على أن هذا جميع الواجب فيها.

وما ذكره الأول فغير صحيح، لأن المطلق إنما يحمل على المقيد إذا كان الحكم مذكورًا فى موضعين، إلا أنه قيده فى موضع بصفة وأطلقه فى الموضع الآخر: كما ذكر الله تعالى الرقبة فى كفارة القتل مقيدة بالإيمان، وذكرها فى الظهار مطلقة؛ فحمل مطلق الظهار على مقيد القتل، وكما ذكر الله تعالى اليدين فى الطهارة وقيدهما إلى المرفقين، وذكرهما فى التيمم مطلقًا فحمل مطلق التيمم فيهما على ما قيده فيهما فى الطهارة، وههنا: الإطعام لم يذكر فى الموضعين، وإنما ذكره فى الظهار؛ فلم يجز نقل حكمه إلى كفارة القتل كما لم يجز نقل حكم مسح الرأس وغسل الرجلين إلى التيمم.

وحكم الرقبة والصوم والإطعام - أى: إذا أوجبناه - على ما تقدم فى كفارة الظهار، والله أعلم بالصواب.

بسم الله الرحمن الرحيم

اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية

المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الجناية على النفس

(تمهيد)

يعرف المشرع الإسلامي للنفس الإنسانية منزلتها؛ تحقيقا لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، ولذلك كان من مقاصد الشريعة حفظ النفس كإحدى الضروريات الخمس، إلى جانب حفظ الدين، والعقل، والنسل، والمال.

ومن ثم كان التشريع الجنائي الإسلامي فى مجال جرائم الاعتداء على النفس بالقتل أو بما دونه صادرًا عن الاحتفال بالنفس الإنسانية ومعرفة قدرها، وعن العدل المطلق فى تحديد عقوبات هذه الجرائم والاحتياط فى إنزالها على من يستحقها، كما يصدر عن إدراك كامل لأحوال الناس وحاجاتهم ومدى اختلافهم بحسب تنوع المجتمعات وتغير المكان أو الزمان.

ولقد شدد المشرع الإسلامي النكير على من يقتل النفس الإنسانية بغير حق، يقول تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

ويقول ﷺ: «لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللهِ مِنْ قَتْلِ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ حَقٍّ».

حتى لقد رأى بعض علماء المسلمين أن قاتل النفس بغير حق لا تقبل له توبة، وكل ذلك بسبب استعظام الشرع الإسلامي لهذا الجرم حتى لا يستهين به الناس ولا يكون ثمة مجال لشيوعه فى مجتمع مسلم.

وجوب شريعة القصاص:

ومن أجل حفظ النفس الإنسانية وصيانتها، كانت شريعة القصاص فى جرائم الاعتداء على النفس، ولقد كانت شريعة لبنى اسرائيل فى التوراة، يقول تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وظلت باقية حتى فرضها الله على المسلمين بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ

فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وقال ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَفْتَدِىَ وَإِمَّا أَنْ يَقْتُلَ» ولا خلاف بين علماء المسلمين فى وجوب تطبيق شريعة القصاص فى جرائم القتل العمد العدوان.

معنى القصاص وحكمته:

القصاص معناه: المساواة بين الجريمة وبين العقوبة، فالقتل العمد يعاقب عليه بالقتل أصلا إلا أن يعفو ولى الدم عن القاتل نظير الدية أو بلا مقابل، وهذه التسوية بين الجريمة والعقوبة تجعل قدر العقاب بعيدا عن التحكم ويظهر فيه العدل، ولا يغلق باب الفضل مع مراعاة مصالح الناس وحاجاتهم.

والقصاص فى جرائم القتل العمد يقضى على فكرة الانتقام الشخصى من الجانى ويعاون فى القضاء على ظاهرة الثأر المنتشرة فى بعض المجتمعات؛ ذلك أن الشرع الإسلامى قد راعى اعتبارا عمليا لا يمكن إنكاره أو حتى التقليل من شأنه، وهو أن جريمة القتل تقع على إنسان بعينه وتصيب أقرب الناس إليه بالأذى سواء أكان معنويا أم ماديا، ولا ريب أن المجتمع كله يتأذى من قتل النفس بغير حق؛ ولكن مساس الجريمة بأولياء دم المجنى عليه أبلغ من مساسها بالمجتمع، ومن ثم فإن لأولئك فى الشرع سلطانًا يستطيعون به أن يشفوا أنفسهم من الجانى عن طريق القضاء، ويستطيعون أن يدركوا به مصلحتهم إن رضيت نفوسهم بالدية أو بالعفو مطلقا، ولا ترد فكرة الانتقام أو الثأر ألبتة؛ لأن شريعة القصاص تقضى على جذورها التى ترجع إلى أن أقرب الناس إلى القتيل لا يجدون فى عقوبة السجن التى توقع على الجانى شفاء للنفوس، فضلا عن إدراكهم أن السلطان الذى أولاهم إياه الشرع فى طلب القصاص من القاتل قد انتزع منهم بلا حق، وهو السلطان الذى نصت عليه الآية الكريمة: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وينبغى التنويه فى هذا المقام إلى أن المجنى عليه أو ولى دمه مخير بين طلب القصاص، أو العفو المجانى، أو الدية، أو الصلح على مال، وإن كلا من هذه الخيارات رهينة بمشيئته ورضائه الحر يتخير من بينها ما يرى فيه شفاء لنفسه، وفى ذلك ما يقطع دابر التفكير فى أى ثأر من بعد هذا التخيير الرضائى المحض.

وقد يظن البعض ممن لم يعرفوا الشريعة حق المعرفة، أن القصاص متروك أمره لأولياء الدم، فيكون فيه أثر من فكرة الانتقام الشخصى، وذلك وهم باطل؛ لأن القصاص من القاتل بإعدامه يصدر به حكم من القضاء بعد أن يقوم الدليل الشرعى على ثبوت جريمة القتل على الجانى، وأولياء الدم يقف سلطانهم عند اختيار ما يشفى نفوسهم أو تتحقق به مصلحتهم من طلب القصاص من القاتل، أو الرضا بالدية، أو العفو، فشريعة القصاص تصون حياة الجانى حتى يصدر الحكم عليه بقتله قصاصا بناء على طلب ولى الدم، بينما لا يعرف الانتقام سوى حكم النفس وشهوة الثأر بلا دليل قائم.

وإذا كانت شريعة القصاص أصلها وعمادها المساواة، فإن الانتقام لا يعرف تسوية ولا يرضى العدل فى العقاب، ويكفى أن الله تعالى قد قرن السلطان الذى أولاه لولى الدم بالنهى عن الإسراف فى القتل؛ لأن شريعة القصاص أصلها - كما ذكرنا - التسوية والعدل فى الجزاء، بينما الانتقام يقوم على الظلم والإسراف فى العقاب.

وجدير بالذكر أن مسلك التشريعات الجنائية الوضعية قد شابه التردد فى شأن عقوبة الإعدام كجزاء لجريمة قتل النفس عمدًا، وارتفعت دعوات تنادى بأنه ليس من حق المجتمع أن يوقع هذه العقوبة بأحد أفراده وأن يسلبه حياته، بينما بقى جانب كبير من العلماء والمفكرين على وجوب إبقاء عقوبة الإعدام؛ لما يظهر فيها من عدل كجزاء على جرائم القتل العمد؛ ولما يتحقق بها من ردع للقتلة وزجر لغيرهم فى أخطر جريمة تقع على الإنسان، ووسط هذا التردد يقف الشرع الإسلامى - لشريعة القصاص - موقفا لا تردد فيه، ولا يمكن أن يتوجه إليه نقد من كلا الطرفين؛ لأنه أبقى على العقوبة - وهى القصاص من القاتل - حين يكون إعدامه محققا للجزاء العادل وللمصلحة من إبعاد فكرة الانتقام والثأر، وفتح الطريق لعدم إعمال هذه العقوبة، حين يكون أقرب الناس إلى المجنى عليه وأولاهم بطلب العدل فى مقتله قد شفيت نفوسهم، وتحققت مصلحتهم بعد أن مارسوا الحق الذى أعطاه الشارع لهم، وأبقى الشرع الإسلامى بعد ذلك للحاكم حق تعزير القاتل الذى عفا عنه أولياء الدم، أو رضيت نفوسهم بالدية؛ منعا للفساد فى الأرض؛ وقياسا بحق المجتمع فى الأمن وحفظ الأنفس وصيانتها، وبذلك تنأى شريعة القصاص عن الإفراط أو

التفريط فى حق الفرد أو المجتمع، وليس أدل على تردد التشريعات الوضعية فى الإبقاء على عقوبة الإعدام أو إلغائها من أن عقوبة الإعدام بعد أن ألغيت فى بعض الدول كإيطاليا، ورومانيا، والبرتغال، أعيدت إلى توقيعها.

وفى عام ١٩٥٥ رفض مجلس العموم البريطانى اقتراحا بإلغاء عقوبة الإعدام لفترة معينة على سبيل التجربة، أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فإن المحكمة الدستورية العليا قد اتخذت قرارا بتاريخ ٢٩ من يونية سنة ١٩٧٢ بأغلبية خمسة أصوات ضد أربعة باعتبار عقوبة الإعدام غير دستورية.

ولذلك فإن الشرع الإسلامى يبدو وسط هذه التشريعات الوضعية وقد أدرك العدل بتقريره القصاص أصلا عقوبة لجريمة القتل العمد، ويفتح باب العدول فيها إلى الدية، لإدراك مصلحة محققة لأقرب الناس إلى المجنى عليه أو للمجتمع، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة: ١٧٩].

قال ابن القيم:

«لولا القصاص لفسد العالم وأهلك الناس بعضهم بعضا ابتداء واستيفاء، فكان فى القصاص دفع لمفسدة التجرى على الدماء بالجناية وبالاستيفاء، وقد قالت العرب فى جاهليتها: «القتل أنفى للقتل». وبسفك الدماء تحقن الدماء فلم تغسل النجاسة بالنجاسة، بل الجناية نجاسة والقصاص طهره، وإذا لم يكن بد من موت القاتل ومن استحق القتل فموته بالسيف أنفع له فى عاجلته وآجلته، والموت به أسرع الموتات وأرجاها وأقلها ألما، فموته به مصلحة له ولأولياء القتيل ولعموم الناس، وجرى ذلك مجرى إتلاف الحيوان بذبحه لمصلحة الآدمى فإنه حسن، وإن كان فى ذبحه إضرار بالحيوان - فالمصالح المرتبة على ذبحه أضعاف أضعاف مفسدة إتلافه.

والموت وإن بدا الألم به عند أهل الميت إلا أنه فى الحقيقة وسيلة لهناءة العيش وسعة الأرزاق، حتمه الله على عباده وساوى فيه بين جميعهم، ولولاه أيضا لضاقت المساكن بالأحياء واكتظت المدن والأمصار والأسواق والطرقات، ومقارفة البغيض لذة وراحة بقدر ما فى مواصلة الحبيب، وهو مخلص كل حى ومخرج من دار الابتلاء إلى دار الحيوان، وكم لله فى الموت من نعم لا تحصى على الأحياء والأموات، فكيف إذا كان طهرة للمقتول، وحياة للنوع الإنسانى، وكشفًا للمظلوم، وعدلاً بين القاتل والمقتول. فسبحانه من تنزهت شريعته عن خلاف ما شرعها عليه

من اقتراح العقول الفاسدة والآراء الحائرة».

وخلاصة القول أن شريعة القصاص فى جريمة القتل العمد يتمثل فيها العدل بالتسوية بين الجريمة وعقوبتها، كما تتلاقى هذه الشريعة مع النفس الإنسانية التى تعتبر جريمة القتل واقعة بها أو بأقرب الناس إليها أولًا ثم بالمجتمع، وهى النظرة العملية السليمة.

وفضلا عن ذلك، تقضى شريعة القصاص على كل نزعة للانتقام الشخصى أو الثأر من الجانى، ما دام حكم الشرع هو القصاص أصلا - ما لم يرض أولياء الدم بالدية أو بغيرها.

وأخيرا، فإن إنزال القصاص بالجانى قد أحاطه الشرع بضمانات لا يعرفها القانون الوضعى فى مجال الإثبات وفى مجال التنفيذ؛ إذ أن إثبات الجريمة التى تستوجب الإعدام قصاصا لا يكون إلا بالدليل الشرعى، وتنفيذ العقوبة فعلا يكون بعد القضاء بها وبعد انتفاء العفو من أولياء الدم.

المبادئ العامة فى تقنين شريعة القصاص:

راعى مشروع القانون أن شريعة القصاص فى أحكامها تستند إلى قواعد أصلية فى التشريع الجنائى الإسلامى الذى يعرف كل ما أوردته القوانين الوضعية من قواعد التجريم والعقاب، وقد ارتأت اللجنة أن المبادئ العامة التى وردت فى قانون العقوبات تستند إلى أساس شرعى فأبقت عليها وأحالت إليها فى المادة ٤٣ من مشروع القانون، فقد بحث الفقهاء المسلمون - على هدى ما ورد من نصوص فى القرآن الكريم أو السنة النبوية - حكم المساهمة الجنائية، وعرفوا تعدد الفاعلين وطرق الاشتراك من التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وكذلك تعدد الجرائم والعقوبات، وبحثوا كذلك أساس المسئولية الجنائية وأسباب انتفائها، وأوردوا حكم الضرورة التى تلجئ، وأثره فى المسئولية، وتناولوا أسباب الإباحة وموانع العقاب بحالاتها الواردة فى قانون العقوبات من استعمال الحق، أو أداء الواجب، أو الدفاع الشرعى - وهو ما يطلق عليه فى الشريعة «دفع الصائل» - وصغر السن، ومن الجنون أو العاهة فى العقل، ولا نكاد نجد فى المبادئ العامة فى قانون العقوبات موضوعا إلا ونجده فى الشرع الإسلامى.

ولذلك، وبعد أن تبين أن ما نص عليه فى قانون العقوبات من هذه المبادئ لا

يعدم سندًا من الفقه الإسلامى لتعدد مذاهبه وغناها بالبحث والتأصيل - رأت اللجنة أن الإحالة إلى قانون العقوبات فى شأن غالبية الأحكام العامة سوف تجعل التطبيق يسيرا.

واختارت اللجنة من مذاهب الفقه الإسلامى فى أحكام المشروع أقرب المذاهب والآراء إلى حياة الناس فى هذا العصر، سواء أقوال المتقدمين أو المتأخرين من فقهاء المذاهب الإسلامية، كما استعانت بما كتبه المحدثون من الفقهاء فى هذه الموضوعات دون التقيد بمذهب معين يجرى على كل الأحكام، وهى خطة سليمة سبق أن اتبعها المشرع المصرى من قديم فى نصوص قوانين الأحوال الشخصية.

وقد رأت اللجنة أن تعالج فى هذا المشروع أحكام القتل شبه العمد، وهو مايسمى فى القانون الوضعى: «الضرب المفضى إلى الموت»، وتجب فيه الدية أصلا فى الشرع الإسلامى أو القصاص فيه، كما تناول المشروع أحكام جريمة القتل الخطأ، وتجب فيه الدية، أو أحكام إسقاط الجنين وما يستحق لذويه من غرة مقدرة (الغرة نصف عشر الدية).

ولا شك أن هذه الجرائم يجمعها أنها قتل نفس - عمدًا، أو شبه عمد، أو خطأ - ويجمعها كذلك أن الدية قد تجب فى القتل العمد إذا لم يكن مستوجبا لعقوبة القتل قصاصا، وأن الدية تستحق لأولياء الدم فى حالتى القتل شبه العمد، والقتل الخطأ فى كل حال.

وتعزيزا لحق المجتمع فى العقاب وتمكينا للدولة من مقاومة الإجرام - وهما من المقررات الإسلامية - فرق المشروع بين القتل العمد الذى يستوجب بحسب الشرع عقوبة الإعدام قصاصا، وبين الجريمة التى لا تستوجب هذا القصاص، فأبقى على أحكام قانون العقوبات فى شأنها، كما أحال إليه فى شأن عقوبة القتل شبه العمد والقتل الخطأ، وقد راعى المشروع فى الجملة أن يضيف ما أوجبته الشريعة الإسلامية من ميزات تتعلق بحقوق أولياء الدم فى الدية أو بحقوق الجانى فى الضمانات التى تتاح له قبل الحكم عليه أو قبل تنفيذ العقوبة - إلى ما ورد بصفة عامة فى قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية، وجمعا بين ما يجرى عليه العمل وما ينتظره الناس من أمل عند العمل بهذا التشريع.

وأضاف المشروع أحكاما مستحدثة أصلها تجريم القتل بالترك، سواء أكان قتلا

عمدًا أم قتلا شبه عمد، وهو تقدم فى سياسة التجريم يجد سنده فى أحكام الشرع الإسلامى، كما جرم واقعة تستوى مع الشهادة الزور التى تؤدى إلى الحكم بالإعدام وينفذ الحكم، وهى إكراه متهم على الإقرار على نفسه بجريمة استوجبت الحكم عليه بالإعدام ونفذ عليه الحكم.

وأضاف المشروع فى حكم العذر المخفف عند قتل الزوج زوجته المتلبسة بالزنى بأن مد حكم العذر إلى الأب والابن والأخت - ولذلك سنده من الشرع وأخذت به بعض التشريعات الوضعية؛ كالقانون الإيطالى، والقانون الليبى، مما يجعل هذه الأحكام وغيرها مما أضافه المشروع استكمالا لنقص واتجاها إلى الأفضل فى السياسة الجنائية.

ونظرا لأن أحكام المشروع كلها روعى فيها أن تدخل فى التطبيق فى ظل أحكام قانون الإجراءات الجنائية، فقد أحيل إليه ما نص عليه من أحكام مستحدثة لا نظير لها فى ذلك القانون، وفيما يلى التعليق على أحكام المشروع.

الفصل الأول

فى القتل وإسقاط الجنين

مادة (١):

كل بالغ قتل نفسا عمدًا يعاقب بالإعدام قصاصًا إذا كان المقتول معصوم الدم وليس فرعا للقاتل، ونفس الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم سواء.

الإيضاح

أ - فى القتل العمد:

قال فى المصباح: قتلته قتلا: أزهقت روحه فهو قتيل، والمرأة قتيل - أيضا - إذا كان وصفا، والجمع قتلى (المصباح المنير ٢/ ٧٠)

وفى مادة عمد - عمدت للشىء عمدًا، من باب ضرب، وعمدت إليه: قصدته، وتعمدته، وقصدت إليه أيضا.

والحاصل: أن معنى القتل العمد لغة: إزهاق الروح قصدًا.

فى مذهب الحنفية:

قال أبو حنيفة: القتل العمد الموجب للقصاص: ما تعمد فيه ضرب المقتول

بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح (الهداية مع تكملة فتح القدير ٨/ ٢٤٥)

أو هو: تعمد ضرب الآدمى بالحديد - سواء كان له حد؛ كالسيف، والسكين، أو طعن؛ كالرمح أو الإبرة فى مقتل - أو بما كان كالحديد فى تفريق الأجزاء؛ كالمحدد من الخشب، والحجر، والزجاج والليطة - قشر القصب - وكالنار، ومثل الحديد فى ذلك غيره من المعادن؛ كالنحاس، والرصاص، والذهب، والفضة.

أما آلة القتل المتخذة من الحديد وما يشبهه إذا كانت غير محددة؛ كالعمود، وصنجة الميزان، فقد اختلف الحكم فيها:

فعلى ظاهر الرواية: يكون القتل بها عمدًا؛ ولا يشترط فى الحديد وما يشبهه الجرح لوجوب القصاص.

وعلى رواية الطحاوى: العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره. وهذه الرواية أصح.

هذا معنى القتل العمد عند أبى حنيفة، وقد جعله فى الحديد أو المحدد، فإذا قتل الجانى المقتول «المجنى عليه» بأحد هذه المذكورات وجب أن يقتص منه، وإذا كان القتل بغيره لم يكن عمدا - فلا يوجب القصاص، بل يعتبر عنده شبه عمد فتجب الدية.

والواقع أن حصر أبى حنيفة للعمد فيما ذكره يؤدى إلى قتل الناس، والقاتل آمن على نفسه من القصاص، وقد اشتهرت هذه المسألة فى مقابلة رأى أبى حنيفة بعدم القتل بالمثقل، يعنى: من قتل غيره بحجر ثقيل أو عصا غليظة، فليس عليه قصاص، ولا شك أن الحجر الكبير والخشبة الغليظة تزهق الروح بضربة أو ضربتين بلا نزاع وهو آمن على نفسه من الإعدام.

وقد خالف كل الفقهاء فى ذلك حتى صاحبيه أبى يوسف ومحمد.

والعمد عند صاحبى أبى حنيفة:

ما تعمد فيه القاتل ضرب المقتول بما لا تطيق النفس احتماله سواء كان بسلاح أو بما أجرى مجرى السلاح، أم بغيرهما مما فيه تعمد ضرب الآدمى بما يقتل غالبا؛ كسيف، وحجر عظيم، وخشبة ثقيلة.

ويقتضى تعريف القتل العمد فى مذهب الحنفية - فى قول الإمام - خروج القتل

بالمثقل عند الإمام فلا يوجب القصاص، وهذه الصورة معروفة فى القانون «ضرب أفضى إلى موت» وعقوبتها غير القصاص، فلو ألقى شخص شخصا آخر من الجبل أو من سطح، أو غرقه فى الماء، أو خنقه إلى أن مات، فذلك غير عمد بل شبه عمد، لا قصاص فيه عند الإمام.

وعند صاحبيه يكون القتل عمدًا إذا قتله بما يقتل غالبا، فإن كان لا يقتل غالبا يكون شبه عمد وجزاؤه الدية المغلظة، ويسمى: «خطأ العمد».

ولا يشمل القتل بالتسبب، ولو كان معه قصد الجناية على المقتول بما يقتل غالبا؛ لأن تعمد الضرب إنما يفيد المباشرة، والقتل بالتسبب قسم خاص عنده، وكذلك لا يشمله تعريف الصاحبين، ولا يشمل تعريفهم القتل الناشئ من موالاة الضرب بعصا صغيرة وهو عندهم قتل شبه عمد؛ لأنه مما تطيق النفس احتماله.

ولا يشمل تعريفهم - أيضا - ما إذا قصد الجانى قتل إنسان معصوم فأصاب معصوما مثله، فإنه يعتبر من القتل الخطأ عندهم.

ولأنهم يرون أن التعمد الملاحظ فى التعريف هو القصد المعتبر يجعلان عمد الصبى والمجنون من القتل الخطأ.

وشبهة أبى حنيفة فى رأيه: ما أخرجه البيهقى من حديث النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ شَيْءٍ خَطَأٌ إِلَّا السَّيْفَ»، فهذه قصرت العمد فى السيف، أى: المحدد.

وفى رواية: «كُلُّ شَيْءٍ سِوَى الْحَدِيدَةِ خَطَأٌ»، وهذه قصرت العمد على الحديد. وهما معا يقتضيان أن كل ما كان بغير المحدد والحديد ولا يعمل عمله يكون من الخطأ.

وردت استدلالات الحنفية بالطعن فى الرواية بوجود رواة لا تصلح رواياتهم للاحتجاج بها، بل ضعفت الأحاديث بهؤلاء الرواة.

ووجهة المذهب الحنفى فى اعتبارهم العمد - أن العمد هو القصد، والقصد أمر باطنى لا سبيل إلى الاطلاع عليه إلا باستعمال الآلة الخاصة بالقتل وهى المحددة أو ما يعمل عمله، فنسب إليها الحكم وعلل بها؛ لأنها هى التى يمكن ضبطها، ولكنها تحمل الشك فى قصد القتل.

ولكن يرد هذا: بأن القصد إذا وقف عليه بالسلاح وما يعمل عمله، كذلك يوقف

عليه باستعمال ما يقتل غالبا؛ كالمثقل الكبير، وأقيم ما يقتل غالبا مقام القصد تيسيرًا؛ كما أقيم السفر مقام المشقة، وأقيم النوم مضطجعًا مقام الخروج من السبيلين، والبلوغ مقام اعتدال العقل؛ تيسيرا، والآلة القاتلة غالبا هى المحددة؛ لأنها هى المعدة للقتل وما ليس له حد فليس بمعد.

ولأبى حنفية نص حديث آخر: «أَلا إِنَّ قَتِيلَ الْعَمْدِ الْخَطأ - قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ - فِيهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ: مائةٌ مِنَ الأبِلِ بَيْنَهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا».

ففى الحديث تسمية القتل بغير المحدد عمد الخطأ، وأوجب فيه الدية دون القصاص.

ووجهة الصاحبين: أن معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة لا تقتل غالبا؛ لأنه يقصد به التأديب أو إتلاف العضو ولا يتقاصر باستعمال آلة تقتل غالبًا فتكون كالسيف فى تحقق العمد.

وبما روى أنه ﷺ رض رأس يهودى بين حجرين لرضه رأس جارية بين حجرين.

وأنه ﷺ قتل المرأة بمسطح وهو عمود الفسطاط.

ولكن قيل: إن الرسول رض رأس اليهودى لأنه علم أنه مفسد فى الأرض وقاطع طريق فهو مقتول حدًا لا قصاصا، وحديث المرأة التى قتلت امرأة بالعمود لم يصح.

فى مذهب المالكية:

فى المدونة فى مذهب مالك:

إن كل ما تعمده الإنسان من ضربة بلطمة، أو بلكزة، أو ببندقة، أو حجر، أو بقضيب، أو بعصا - قتل عمد، وفيه القصاص إذا مات المجنى عليه، سواء قصد الجانى القتل أو لم يقصده ما دام الفعل عمدًا عدوانا وليس على وجه اللعب أو التأديب لمن له ذلك.

وعند ابن عرفة المالكى:

القتل العمد:

ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالبا ولو بمثقل، أو بإصابة المقتل؛ كعصر الأنثيين وشدة الضغط والخنق.

فمعناه: أن القتل العمد ما قصد به إتلاف معصوم بما يقتل غالبا، فهو بذلك يثبت

شبه العمد، أي: لا يقتصر على التقسيم الثنائى للقتل - العمد، والخطأ - وهو المشهور عن إمامه بالقيود التى ذكرها ابن عرفة فى عبارته هذه.

وعلى رواية نفى شبه العمد، فالقتل العمد:

هو قصد المكلف ضرب المعصوم بمحدد أو مثقل بقضيب وسوط مما يقتل غالبا وإن لم يقصد قتلا، أو قصد زيدا فإذا هو يصيب عمرًا إذا فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب.

وإن كان على وجه التأديب أو اللعب، فهو من الخطأ إن كان بقضيب لا بنحو سيف (فى غير الأب) أما الأب فلا يقتل بولده ولو قصد - ما لم يقصد إزهاق روحه، أو تسبب فى إهلاك معين.

فى مذهب الشافعية:

عرف الإمام الشافعى القتل العمد بأنه:

قصد الفعل وعين الشخص بما يقتل غالبا جارح أو مثقل. فيتحقق بالآلة الجارحة وبالمثقل الذى يقتل فى الغالب. واستند هذا الرأى إلى قوله تعالى:

﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [سورة الإسراء: ٣٣].

ولا شك أن من قتل بغير الجارحة مظلوم وممن جعل الله لوليه سلطانًا.

وبخبر الجارية الذى رض رأسها بين حجرين، وقد اقتص لها الرسول من اليهودى الذى قتلها بالرض، واقتص منه بنفس الفعل.

وهذا الرأى يؤدى إلى تحقيق حكمة مشروعية القصاص عن رأى أبى حنفية، ولكن يبقى بعد ذلك ما يحقق صيانة الدم بأعظم من هذا وذاك، فإن غرز إبرة فى مقتل مزهق الروح لا يقتص منه عند هذا القائل، وكذلك إذا نزع شخص أنملة إنسان فسرت الجراحة إلى النفس، حيث يجب القصاص مع أنه لا يقتل غالبا، وقد نصوا على غرز الإبرة فى مقتل على أنها عمد يوجب القصاص وأضافوها إلى ما يشمله التعريف عندهم.

وقد أخذ الشافعية من «القصد» اعتبار الصبى والمجنون من القاصدين التعمد، وصرحوا بأن القتل الحاصل منهما عمد.

والحق: أن قصدهما لا يعتبر صحيحا؛ لانعدام الأهلية فيهما؛ للحديث الذى أخرجه أحمد وصححه ابن حبان، والحاكم أن رسول الله ﷺ قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ

ثَلاثَةٍ: الْنائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَالصَّبِى حَتَّى يَكْبَرَ، والمجنونِ حَتَّى يُفِيقَ».

والدية تسقط عنهما وتتحملها العاقلة مثل دية الخطأ؛ ولذلك قرر جماهير أهل العلم أن عمدهما خطأ.

ولا يزال تعريف الشافعية للقتل العمد قاصرا عن استغراق كل ما يعتبر عمدًا؛ كما إذا أراد شخص قتل شخص معين فأصاب غيره .

والتقيد بعين الشخص يقتضى عدم تحقق العمد إلا بقصد شخص بعينه، مع أن قصد شخص لا بعينه قصد للماهية - أى: للقدر المشترك بين جميع الأفراد - وإذا لم يعتبر من قصد شخصا لا بعينه قاتلا عمدًا، لأمكن لكل عدو قتل عدوه ويدعى أنه لم يقصده بعينه وينجو من القصاص، ثم إن الوقوف على معرفة قصده عسير، فيكفى أن يكون القاتل قاصدًا القتل ويكون المقتول مقصودًا فى الجملة.

فى مذهب الحنابلة

القتل العمد عندهم أن يقتل قصدًا بما يغلب على الظن موته به عالما بكونه آدميا معصومًا، ومقتضاه: أن يقتص من القاتل إذا قتل بآلة لا تقتل غالبا، وفى ذلك ما قدمنا من الشخص الذى يوالى الضرب على آخر حتى يموت.

والتعريف لا يشمل عمد الصبى والمجنون؛ لأن القصد المعتبر فى القتل هو القصد الصحيح ولا يتحقق منهما قصد صحيح؛ إذ هما من غير أهله، والأصل فى هذا حديث: «رُفِعَ الْقَلَمُ» وهونص فى إخراجهما من العمد ومؤاخذته. ويخرج عن هذا التعريف عند الحنابلة من قصد شخصًا معصوما فأصاب معصوما آخر؛ إذ التعريف يقتضى أن يقصد القاتل قتل المقتول. والتعريف فى جملته يبين: أن القتل الموجب للقصاص لابد فيه من

١ أن يكون قاصدا بالقتل شخصا يعلمه أنه آدمى معصوم، فإذا لم يقصد القتل، أو قصد قتل إنسان غير معصوم الدم فأصاب غيره - لم يكن قاتلا عمدًا فى الحالتين (عدم القصد للقتل - وقصده غير معصوم) ولا قصاص عليه فى أيهما.

٢ - وأن يكون الفعل الذى أدى إلى القتل من الأفعال التى تقتل غالبا سواء كان مباشرة أو تسببا.

٣ - وأن يكون الفعل اعتداء، فلو كان بقصد التأديب لم يكن عمدًا موجبًا للقصاص، وذلك إذا لم يتجاوز الحد، فمن قصد تأديب ولده أو امرأته أو صبيه أو

تلميذه أو أحد رعيته ولم يسرف الأب أو الزوج أو المعلم أو الأستاذ أو السلطان ولكن التأديب أفضى إلى القتل وتلف المؤدب، فلا ضمان على المؤدب؛ لأنه مأذون فيه شرعًا فلا ضمان لما تلف بفعله المأذون فيه كالحد.

فإذا زاد فى التأديب وأسرف فيما أذن له فيه، بأن زاد على المعتاد، أو زاد على ما يتحقق به المقصود، أو أوقع الضرب على من لا يحصل منه المقصود؛ بأن ضرب من لا عقل له غير صالح للتأديب من صبى ومجنون ومعتوه فعليه القصاص؛ لأنه غير مأذون شرعا فى ذلك؛ لأن الشارع لا يأذن بالعبث.

وقد وضح صاحب المغنى معنى القتل العمد عند الحنابلة فقال: إن ذلك نوعان:

١ - أن يضرب القاتل المقتول بمحدد وهو ما يقطع ويغوص فى البدن كالسيف والسكين - وهذا مارآه أبو حنيفة ثم قال:

٢ - النوع الثانى من العمد: أن يقتل القاتل المقتول بغير محدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فذاك عمد موجب للقصاص أيضا. وبذلك قال النخعى، والزهرى، وابن سيرين، وحماد، وعمرو بن دينار، وابن أبى ليلى، ومالك، والشافعى، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال الحسن: لا قود فى ذلك وروى ما رآه الحسن عن الشعبى.

وقال سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس: العمد: ما كان بالسلاح.

وقال أبو حنيفة كما سبق عنه: لا قود فى ذلك إلا أن يكون القتل بالنار، وعنه فى حكم القتل بالمثقل روايتان.

فى مذهب الظاهرية

بين الظاهرية القتل العمد بأنه:

ما تعمد به المرء مما قد يمات من مثله وقد لا يمات من مثله.

وبالتأمل القريب يتضح شمول تعريف ابن حزم لبعض صور العمد عند الجمهور، وأهل الظاهر كمالك - فى المشهور عنه - ينفون شبه العمد، فالجريمة عندهم وعند كل من أنكر القسم الثالث: إما عمد، أو خطأ ولا ثالث لهما، وأن القتل يتميز باعتبار آلة القتل.

وهو بهذا الاعتبار نوعان:

١ - ما تعمد به المرء مما قد يمات من مثله. وقد لا يمات من مثله.

قال أبو محمد: هذا عمد، وفيه القود أو الدية؛ كسائر هذا النوع وهو القتل العمد؛ لأنه عدوان.

قال - تعالى -: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

والثانى: ما تعمد به مما لا يموت أحد أصلا من مثله فهذا ليس قتلا عمدا ولا خطأ، ولا شىء فيه إلا الأدب.

وقال أبو محمد: إن القصاص واجب فى كل ما كان بعمد من جرح أو كسر لإيجاب القرآن ذلك فى كل تعمد، وفى كل حرمة، وفى كل عقوبة، وفى كل سيئة وورود السنن الثابتة عن رسول الله ﷺ.

وبالتأمل فيما ذكرنا من هذه التعاريف يتبين:

أولا: من ناحية القصد:

فلأجل أن يتحقق القتل العمد الموجب للقصاص اشترط الحنفية، والشافعية، والحنابلة قصد القتل فى الفعل العمد للعدوان.

وأما عند المالكية: فلا يشترط القصد ما دام الفعل عمدًا عدوانا وقد أدى إلى موت المجنى عليه.

ثمرة الخلاف:

أ) والخلاف فى القصد تظهر ثمرته فيما إذا جنى شخص على آخر بفعل عمد عدوان أدى إلى موت المجنى عليه، ولم يكن عند الجانى قصد القتل، أى: أنه خلا عن القصد.

فعند المالكية:

يجب القصاص عليه، ولا يجب عند غيرهم؛ إذ لا يعتبر عمدًا فلا قصاص فيه بل هو شبه عمد تجب فيه دية مغلظة.

وهذا أيضًا مما يتفرع على نفى القسم الثالث وهو شبه العمد، فمن لا يقول به يدخل الصورة فى العمد، وعند غيرهم شبه العمد واقع تدخل فى مفهومه أى صورة خلت عن قيد أو قيود العمد.

ب) إذا رمى القاتل معصوما فأصاب غيره:

عند غير المالكية كما تدل تعاريفهم تقتضى إبعاد ذلك عن القتل العمد؛ لأنه لم

يقصده عينا.

وعند مالك تدخل هذه الصورة فى العمد، فيجب عنده القصاص فيها، ولا قصاص عند الجمهور.

والخطأ فى القصد - ويسمى الخطأ فى الشخصية - لم يكن فى حساب غير المذهبين الشافعى، والمالكى - وعند الشافعية، والمالكية هو من العمد الموجب للقصاص.

ج) القتل بما قد يمات من مثله عمد فى مذهب الظاهرية إذا تعمد القاتل المقتول فوجب القصاص.

واعتبره الجمهور غيرالظاهرية شبه عمد تجب فيه الدية المغلظة كما هو حكم شبه العمد عند من يقول به.

د) عمد الصبى والمجنون من القتل العمد عند الشافعية كما يؤخذ من تعريفهم. وعند الجمهور - أخذا من تعاريفهم للقتل العمد - يعتبر عمدهما من باب الخطأ فى الجزاء - وهى ظاهرة تحت العلم بالتكليف وصلاحيتهما له.

ثانيا: من ناحية آلة القتل :

يشترط عند أبى حنيفة فى تحقق القتل العمد أن يحصل القتل بمحدد؛ كالسيف وعنه فى غير المحدد من الحديد؛ كالعمود، وصنجة الميزان:

فعلى ظاهر الرواية: يكون القتل عمدًا.

وعلى رواية الطحاوى: العبرة عنده بالجرح نفسه سواء كان حديدا أو غير حديد، ومثل الحديد فى ذلك غيره من سائر المعادن؛ كالنحاس، والذهب، والفضة، والرصاص، فإن كان القتل بالمثقل غير المحدد وما يشبهه؛ كالحجر الكبير فهو شبه عمد عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف، ومحمد، والشافعى، وأحمد: يشترط فى آلة القتل أن تكون مما يقتل غالبا من محدد ومثقل.

وعند مالك: لا يشترط فى الآلة شىء، فلا يلزم أن تكون مما يقتل غالبا إذا أدى الفعل إلى الوفاة ما دام الفعل عمدا عدوانا.

ثمرة الخلاف، وما يترتب على الآراء:

بمقتضى اختلاف التعاريف المذكورة للقتل العمد تظهر آثار ذلك فيما يأتى من حيث آلة القتل:

أ) لو تعمد شخص ضرب شخص آخر بعمود من حديد أو ما يشبه الحديد من المعادن؛ كالنحاس، أو الرصاص، أو الذهب، أو الفضة وغيرها فقتله:

فعند أبى حنيفة - على ظاهر الرواية -: يكون القتل عمدًا يوجب القصاص.

وعلى رواية الطحاوى: يكون القتل شبه عمد تجب فيه الدية المغلظة.

وعند الصاحبين أبى يوسف، ومحمد، والإمام الشافعى، وأحمد، ومالك: يكون القتل عمدًا يجب فيه القصاص.

ب) وإذا تعمد شخص ضرب آخر بالمثقل من غير المحدد وما يشبهه؛ كالحجر الكبير، والخشبة الكبيرة فقتله:

فعند أبى حنيفة: هذا القتل شبه عمد تجب فيه الدية المغلظة.

وعند غيره من جمهور الفقهاء: يكون عمدًا موجبًا للقود.

ج) وإذا تعمد شخص ضرب آخر بعصا صغيرة فمات المضروب، وكان الفعل عمدًا عدوانا:

عند مالك: يكون عمدًا موجبا للقصاص.

وعند غيره: يكون شبه عمد موجبا للدية المغلظة.

العمد وشبه العمد عند الأئمة:

من جعل القتل الموجب للأحكام قسمين: عمدًا، وخطأ، يدرج ما هو شبه عمد عند باقى الأئمة فى العمد نفسه، وقد يدخل فى الخطأ على القول الآخر غير المشهور عند المالكية.

والفرق بين الإلحاقين واضح، وهو إيجاب القصاص على الأول، وإيجاب الدية على القول الآخر غير المشهور.

وعند باقى الأئمة غير مالك وهم الذين قالوا بأن القتل ثلاثة أقسام اعتمدوا فى ذلك على حديث عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وعلى ما ورد عن أصحاب السنن - إلا الترمذى فقد جاء فى هذه الروايات: «ألا إن فى قتيل عمد الخطأ - قتيل السوط والعصا - مائة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها» (نيل الأوطار للشوكانى ٧/ ١٨).

وقد روى أبو هريرة كما أخرج الشيخان: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى النبى ﷺ أن دية جنينها عبد أو

أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها أى: الضاربة.

فهذا ليس عمدًا؛ لأن العاقلة لا تحمل فى العمد، وليس خطأ باتفاق؛ للقصد، فلم يبق إلا أنه شبه عمد، ويحمل الحجر المذكور على الحجر الصغير؛ للأدلة الدالة على وجوب القصاص فى القتل بالمثقل.

ثم إن مفهوم العمد يقوى باعتبار شبه العمد قسما شاملا للصور التى قالوا: إنه شبه عمد، وفيها الدية المغلظة، فالأفعال بالنيات، والقصد إلى القتل هو الأساس المميز للعمد، والقصاص ينبنى عليه؛ لأنه أهم أجزاء العلة فى التأثير ولكنه باطن خفى لا سبيل إلى الاطلاع عليه فاحتاج كشفه إلى شواهد الحال، فإذا دلت الشواهد على أن القاتل لن يقصد هذا المقتول بعينه، بل قصد غيره فأصابه؛ كمن صوب الرصاص إلى شجرة فأصابت إنسانا، أو ظنه صيدًا فأصاب المقتول، أو اعتقد أنه قاتل أبيه فقصده فأصاب سواه، أو دلت الشواهد على أنه قصد القتيل بعينه ولكن لم يقصد الفعل الذى قضى عليه؛ كمن يطلق مسدسا لظنه فارغا فإذا هو عامر بالطلقات، فإذا دلت الشواهد على أنه قصد الشخص بعينه أو الفعل الذى قتله - فإن ذلك لا يكفى لإثبات قصد القتل، فالآلة المستعملة قد لاتكون قاتلة، ومن يريد أن يقتل يستخدم آلة تحقق غرضه.

ومن هنا، وجب النظر إلى الآلة إن كانت مما تقتل غالبا؛ كالسلاح الأبيض، أو النارى - تبين قصد القتل فيدار على ذلك حكمه وهو القصاص، (وقد نص الحنفية على أنه إذا عمد إنسان سلاحه إلى يد رجل فأخطأها وأصاب عنقه فأطاح بها كان عمدًا وفيه القصاص).

(فتح القدير ٨/ ٢٤٦، ومجمع الأنهر ٢/ ٦١٧، وهذا إهدار لخصوص الموضع المقصود بالإصابة من أنه مقتل أو غير مقتل).

فإذا كانت الآلة مما لا تقتل غالبا؛ كلطمة أو لكمة فى غير مقتل، علمنا أنه لم يقصد القتل فلا قصاص لانتفاء مظنة القصد التى أقيمت مقامه للخفاء الباطن.

ولكن لمكان الشبه بالعمد؛ لتوفر القصدين: قصد القتيل بعينه، وقصد الفعل الذى أودى بحياته - كان أغلظ وأفحش فما انتفى فيه أحدهما أو هما معًا، وذلك الخطأ المحض فيصير ذا مرتبة بين المرتبتين وبذلك أخذ حكمًا خاصا به ناشئا من حقيقته، ولذلك أخذ نوع تغليظ فى الدية الخاصة به بالتثبث (مغنى المحتاج ٤/

١٤- المغنى لابن قدامة ٢/٢٤٩ - فتح القدير ٨/ ٢٥٢).

القتل بالمثقل

نشأت مسألة سميت: القتل بالمثقل من تعريف الإمام أبى حنيفة للقتل العمد الموجب للقصاص بالضرب بالمحدد؛ كالسيف والسكين وهو ممن قالوا بالقسمة الثلاثية، يعنى المثبتين لقسم «شبه العمد» أو «عمد الخطأ»، أو «خطأ العمد»، وساقوا فيه الحديث المروى عن ابن عمر وابن عمرو، وفيه أن الفاعل تعمد الفعل وأخطأ القتل، والمراد أنه تعمد الفعل الذى ترتب عليه القتل (زهوق الروح) واستعمل آلة لا تقتل غالبا.

فأبو حنيفة قال: إن شبه العمد هو القتل بغير النار والآلة الحادة عن كل ما لا يفرق أجزاء البدن مع توافر القصدين: قصد الفعل وقصد الشخص.

وبذلك التفسير الذى التزمه أبو حنيفة اعتبر القتل بالعصا الغليظة أو الحجر الكبير شبه عمد.

ولا شك فى أن العصا الغليظة والحجر الكبير هما قتل بالمثقل فعنده أنه لا يوجب القصاص. وقد نشأ من تقييد الإمام العمد بالنار أو المحدد أن يخرج القتل بالمثقل، فلا يوجب القصاص بل يوجب الدية الغليظة - (المحلى لابن حزم ٧/ ٤٦٦ - مغنى المحتاج ٤/ ٤ - مجمع الأنهر ٢/ ٦٢٢ - فتح القدير ٨/ ٢٥٠ - ملا مسكين ٢/ ٢٦٠).

فالحاصل أن أبا حنيفة وحده انفرد باعتبار القتل بالمثقل من قبيل شبه العمد، فلا يوجب قصاصا. واستند إلى حديث عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو حيث نص فيه على أن قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد، ولم يفرق الحديث بين ما خف وما ثقل ويعتبر العمد وهو فعل القلب لا يوقف عليه إلا بالآلة القاتلة غالبا وهى المحدد؛ لأنها هى المعدة للقتل فما ليس له حد فليس بعمد. وبذلك خرج القتل بالعصا الغليظة والحجر الثقيل، وسمى بالمثقل، خرج عن العمد إلى أنه شبه عمد وفيه الدية المغلظة لا القصاص (تبيين الحقائق جزء ٦ ص ٩٨ - ص ١٠٠).

وغير أبى حنيفة يدخل ذلك فى العمد الموجب للقصاص؛ عملا بالعموم فى نصوص القصاص ولم تفرق بين محدد ومثقل، فتخصيص العمد بالمحدد تخصيص

لا دليل عليه.

من المقرر أنه يلزم - كأصل عام - توافر شروط عامة للعقاب على أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المشروع، ومن هذه الشروط: أن يكون الجانى مكلفا، ومناط التكليف: البلوغ والعقل، والأصل فى ذلك: قوله ﷺ:

(رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق).

ومن ثم نصت المادة على شرط البلوغ للمساءلة، وسيعرض له المشروع تفصيلا فى المادة ٣٨ منه، وقد أجمع الفقهاء على وجوب القصاص فى القتل العمد العدوان بغير حق غير أنهم اختلفوا فما يعد كذلك وما لا يعد.

(أ) ذهب الزيلعى من الحنفية إلى أن القتل العمد (هو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه فى تفريق الأجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار) وهذا تعريف أبى حنيفة.

وذكر قاضيخان - رحمه الله -: (أن الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبه الحديد؛ كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية لوجوب القصاص).

وفى رواية الطحاوى: العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره.

وقد اختار الزيلعى ذلك (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جزء ٦ ص ٩٧/٩٨ منه وهامش الطبعة الأولى المطبعة الأميرية).

أما القتل العمد عند أبى يوسف ومحمد فهو ما تعمد فيه ضرب المقتول بما لا تطيق النفس احتماله، سواء كان بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح، أو بغيرهما مما فيه تعمد ضرب الآدمى بما يقتل غالبا؛ كسيف، وحجر عظيم، وخشبة ثقيلة. (المبسوط للسرخسى جزء ٢٦ ص ١٥٢، ١٥٣).

(ب) بينما ذهب الشافعية إلى أن العمد فى النفس بما فيه القصاص: أن يعمد الرجلُ الرجلَ فيصيبه بالسلاح الذى يتخذ لينهر الدم ويذهب فى اللحم؛ كالسيف، والسكين وما أشبهه. وكذلك كل ما كان فى معناه من شىء له صلابة محدد حتى صار إذا وجىء به أو رمى به يخرق جلده، مثل العود يحدد، والنحاس، والفضة فكل من أصاب أحدا بشىء من هذا وجرحه فمات من الجرح ففيه القصاص.

وإن ضربه بعرض سيف أو عرض خنجر أو مخيط فلم يجرحه فمات، فلا قود فيه

حتى يكون الحديد جارحا أو شارخا مثل الحجر الثقيل يفتح به رأسه وعمود الحديد وما أشبهه.

وكذلك لو ضربه بعمود خفيف من الحديد لا يشرخ مثله أو بشيء من الحديد لا يشرخ، وما كان لا يجرح أو كان خفيفا لا يشرخ، وكذلك لو ضربه بحد السيف فلم يجرحه ومات - ففيه العقل ولاقود فيه.

وإذا كانت الآلة خفيفة وتابع الضربات مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله ويعقب ذلك الوفاة أو الإغماء ثم الوفاة، ففيه القود (الأم للإمام الشافعى جزء ٦ ص ٤/ ٥ طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة والنشر).

وانتهى الإمام الشافعى إلى وضع المعيار التالى الذى فيه القصاص فيما عدا ما يقطع أو يشرخ (أن ينظر إلى من قتل بشيء مما وصفت غير السلاح المحدد، فإن كان الأغلب أن من نيل منه يقتله ويقتل مثله فى مثل سنه وصحته وقوته أو حاله إن كانت مخالفة لذلك قتلا وحيا كقتل السلاح أو أوحى ففيه القود وإن كان الأغلب أن من نيل منه بمثل ما نيل منه يسلم ولا يأتى ذلك على نفسه، فلا قود فيه (الأم ج ٦ ص ٦)

(ج) أما الحنابلة فيرون أن العمد الموجب للقود:

أولهما: (أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل فى البدن؛ كالسيف والسكين)

وثانيهما: (القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله).

ونقل ابن قدامة أن النوع الثانى هو الموجب للقود قال به النخعى، والزهرى، وابن سيرين، وحماد، وعمرو بن دينار، وابن أبى ليلى، ومالك، والشافعى، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد (المغنى جزء ٩/ ٣٢٢/ ٣٢٣).

(د) وذهب المالكية إلى أن الجناية الموجبة للقصاص (إن قصد ضربا للمعصوم أى مع علمه بذلك، احترازًا مما إذا قصد ضرب شيء معتقدًا أنه غير آدمى أو أنه آدمى غير محترم لكونه حربيًا، وإن بقضيب أو سوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا، وإن لم يقصد قتلا، أو قصد زيدًا فإذا هو عمرو، إن فعله بعداوة أو غضب لغير تأديب . . . وشبهه بالضرب فى وجوب القصاص كخنق ومنع طعام أو شراب قاصدا به موته فمات) الشرح الكبير جزء ٤ ص ٢١٤/ ٢١٥ منه وهامش المطبعة الخيرية.

(هـ) وذهب الظاهرية بأنه: «ما تعمد به المرء مما قد يمات من مثله وقد لا يمات من مثله». (المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ١/ ٣٤٣).

أركان القتل العمد الموجب للقصاص

تدل التعاريف المذكورة عند الأئمة على أركان القتل العمد الموجب للقصاص من القاتل هى.

الركن الأول: أن يكون الاعتداء بالقتل اعتداء واقعا على آدمى حى، ولذلك سماها الفقهاء جناية على النفس؛ لأن الاعتداء واقع عليها فلا يتحقق قتل عمد إلا إذا كان المجنى عليه «المقتول» آدميا، فإن لم يكن آدميا بأن كان حيوانًا، فذلك باب آخر لا علاقة له بالاعتداء على النفس والاعتداء على النفس بالقتل يوجب القصاص من القاتل، أما غيره كالحيوان فإن الجزاء ضمان التلف؛ لأن الحيوان مال والاعتداء على المال يوجب الضمان.

الحى: ولابد أن يكون الآدمى الواقع عليه الاعتداء حيا قبل أن يقتل؛ لأنه إن لم يكن حيا كان الاعتداء واقعا على ميت والميت هو الذى خرجت منه الحياة، فالقتل مستحيل أن يقع على الميت، فهو إزهاق للروح، والميت خرجت قبل الاعتداء عليه روحه، فلا تعتبر الجريمة على الميت قتلا بل تعتبر هتكا لحرمة ميت، وانتهاكا لحرمته التى يأمر بها الشارع ويحتمها العقل، وتنفر منه الطباع النفسية.

وهذه الجريمة اعتداء لم يقدر الشارع لها عقوبة مقدرة، فسبيلها فى الدنيا التعزير وفى الآخرة داخلة فى باب الحلال والحرام.

حياة ظاهرة: ويشترط أن تكون الحياة الموجودة فى المقتول حين قتله ظاهرة محققة، فإذا جنى شخص على جنين فى بطن أمه، لم يجب القصاص على الجانى، فمن ضرب حاملا فسقط جنينها ميتا، فالحكم وجوب الدية على من ضربها؛ لما رواه أبو هريرة - رضى الله عنه - أنه قال: قضى رسول الله ﷺ فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتًا بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة ماتت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها.

وما روى المغيرة أن امرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط فقتلتها وهى حبلى فأتى النبى ﷺ فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية فى الجنين - غرة - رواه أحمد،

ومسلم، وأبو داود، والنسائى، والترمذى.

قال فى الفتح ومما ذكره الفقهاء هنا أن وجوب الغرة إذا انفصل الجنين عن أمه ميتا بسبب الجناية، فإذا انفصل حيا ثم مات، وجب فيه القود أو الدية، فحين تكون الحالة التى اعتدى فيها على الجنين: أنه فى بطن أمه لم يخرج من بطنها إلى الحياة بعد، ثم خرج بفعل الجناية ميتا، فتلك حالة الغرة: عبد أو أمة، أو عشر من الإبل، أو ١٠٠ مائة شاة.

وحين يكون تأثير الجناية: أن يخرج من بطن أمه حيا ثم يموت بعد ذلك بسببها تكون الجناية قتلا عمدًا موجبًا للقصاص.

الركن الثانى:

أن يكون المقتول (المجنى عليه) معصوم الدم على التأبيد، والعصمة المؤبدة يجب أن يتساوى فيها الكبير والصغير، الصحيح والمريض، كامل الجسم والحواس وناقص شىء منها، والعاقل كالمجنون.

وقد صرح سائر الأئمة الحنفية، المالكية، الشافعية - الحنابلة - الظاهرية بأنه يجب أن يكون المقتول معصوم الدم.

أما إذا كان مباح الدم عند الشارع؛ لأنه حربى، أو مرتد، أو زان محصن، أو قاطع طريق - تعين قتله، فإن قاتله لا يقتل به وإن كان بغير إذن ولا تجب دية ولا كفارة؛ لأنه مباح الدم فى الجملة. وإذا توقفت مباشرة قتله على إذن الإمام فإن قاتله يأثم للإذن فقط، ويعزر من بادر بقتل أى واحد من هؤلاء؛ لافتياته على حق الإمام.

وإذا قتل شخص آخر غير ولى الدم المقتول شخصا وجب قتله قصاصا فى شخص آخر قتله عمدًا فإنه يقتص من هذا القاتل؛ لأن المقتول وإن كان مهدر الدم؛ لأنه قاتل عمدًا، فإنه غير مهدر عند جميع المسلمين بل إهداره إنما هو فى حق الأولياء، أما بالنسبة لمن سواهم فهو محقون الدم بالنسبة لغير الأولياء وقد يعفو عنه أحد الأولياء.

العصمة

يشترط لمن يقتص له أن يكون معصوم الدم على التأبيد، والعصمة المؤبدة يستوى فيها الكبير والصغير، والمريض والصحيح، وكامل الجسم والحواس

وناقصهما، والعاقل والمجنون. هذا ما نص عليه فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وأهل الظاهر.

فإذا أبيح دمه؛ لأنه حربى، أو مرتد، أو زان محصن، أو من قطاع الطريق الذين يحتم قتلهم - فإنه لا يقتص له من قاتله، ولا تجب عليه الدية ولا الكفارة؛ لأنه مباح الدم فيأثم إذا قتله بلا إذن ويعزر القاتل؛ لافتياته على حق الإمام.

فإباحة دم من عليه القصاص هو بالنسبة لأولياء الدم، فلو قتله واحد من غير الأولياء قتل به (الشرح الكبير على متن المقنع ٩/٣٥١ - كشاف القناع على متن الإقناع ٣/٣٤٦ - ومغنى المحتاج ٤/ ١٤ - ١٥) لأنه محقون الدم بالنسبة لغير الأولياء ولا سبب فيه يباح به دمه. والمحكوم عليه بالقصاص عمدا إذا قتله أحد أولياء المقتول فلا قصاص ولا دية؛ لأنه مباح الدم، وإن توقفت مباشرة قتله قصاصا على إذن الإمام فيأثم بدون إذن الحاكم العام ويعزر قاتل هؤلاء الذين حكم بقتلهم؛ لأنه افتات على حق الإمام.

فلو قتله غير الولى وجب عليه القصاص به؛ لأنه محقون الدم بالنسبة لغير الأولياء ولا يوجد فيه سبب يباح به دمه لغير ولى المقتول، فإذا قتله اقتص منه.

قال الله - تعالى -: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فقد خص النص الولى بقتله فنص على أن غيره لا سلطان له عليه، فإذا قتله اقتص منه.

الركن الثالث: أن يكون الآدمى المقتول معينا:

فى مذهب الحنفية، والمالكية فى القتل بسبب، والشافعية والحنابلة حسب تعاريفهم للقتل العمد: أنه لابد، وأن يكون المقتول إنسانا معينا ليقع عليه القتل العمد، فلو قصد بالقتل إنسانا معينا كمحمد ثم أصاب شخصا آخر هو محمود - فإن الجناية تكون بالنسبة للمقتول جناية قتل خطأ؛ لأنه لم يقصده بل قصد غيره فأصابه هو.

فالجناية على هذا الواقع مدارها على القصد وعدمه بالنسبة لمن وقعت عليه الجناية، فإن كان مقصودًا كان عمدًا عليه جناية عمد، وإن كان غير مقصود كانت خطأ.

وعند المالكية فى القتل بالمباشرة أنه إن قصد عليا فأصاب محمدا تكون جناية

عمد؛ لأن الجانى قصد بفعله قتل آدمى معصوم الدم، وكون المقتول شخصا آخر غير من قصده بالقتل لا يغير من وصف الجريمة لتصير غير عمد ما دام قد قصد قتل الآدمى المعصوم.

وهذا هو الرأى المقرر فقها وقضاء فى القانون الوضعى، والذى تأخذ به اللجنة، ويستوى أن يكون الخطأ فى شخص المجنى عليه أو فى توجيه الفعل، ما دامت تحققت نية القتل بالنسبة للمقصود أولا وبالذات.

ومعنى العصمة المشروطة فى القاتل والمقتول: «احترام الدم وعدم إهداره بسبب الإسلام أو بعقد الأمان»، فالحربى إذا جاءنا تائبا عن الكفر فآمن بالله، أو أعطيناه الأمان؛ لا يقتل، فإذا لم يلتزم أحكام الإسلام كان دمه هدرًا فيقتل بسبب هدر دمه وعدم عصمته.

فيلزم أن يكون المقتول معصوم الدم على الدوام بإسلامه وبذمته؛ للاحتراز عن المستأمن فإن العصمة التى اكتسبها مؤقتة إلى رجوعه إلى دياره.

ومعنى معصوم الدم: ألا يكون دم المقتول مهدرًا لسبب شرعى يجعل الشخص غير معصوم الدم، والذين فقدوا العصمة هم:

الحربى؛ لأنه حرب علينا فلا يعقل أن نؤمنه وهو يتربص بنا ريب المنون.

ومن ارتكب جريمة توجب قتله حدا.

ومن ارتكب جريمة قتل موجبة للقصاص، وانتفاء العصمة عن هذا إنما تكون بالنسبة إلى أولياء الدم عن القتيل فقط ولكن بالنسبة إلى غيره فهو معصوم بحيث لو قتله اقتص له.

والحربى هو من ليس مسلما وهو تابع لدولة غير إسلامية يكون بينها وبين المسلمين حرب معلنة أو قائمة ولم يكن مستأمنا، فإذا لجأ إلى المسلمين وطلب الأمان وأجابته الدولة إلى ما طلب زالت عنه صفة الحربى ويصبح مستأمنا.

فكل من ليس بمسلم غير الحربى فهو معصوم الدم؛ كالذمى والمستأمن.

ومن يرتكب جريمة توجب قتله حدّعا، هو المحارب قاطع الطريق على العامة، ويرتكب جريمة القتل مسلما وغير مسلم فإن عقوبة هذا المحارب هى قتله حدًّا، فمن قتله لا يكون مرتكبا لجناية القتل العمد متى ثبتت حرابته واستوفى شروط إقامة الحد، فمآله أن يقتل حتما فلا يكون لدمه حصانة ولا يعاقب قاتله باعتبار أنه ارتكب

جريمة قتل بل يعاقب تعزيرا؛ لاعتدائه على حق السلطة العامة لإقامة الحدود.

الركن الرابع: قصد الجانى ضرب المجنى عليه.

القتل يوجب القصاص إذا كان عمدا يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما يقتل غالبا، وليس بشرط أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه.

ورأى فريق من الفقهاء أن قصد الضرب لا يكفى لتحقق القتل العمد الموجب للقصاص، ولذلك يشترطون تحقق القصد إلى القتل.

وبيانه: أن الشافعى - رحمه الله - يرى فى قول عنه مرجوح: أن يقصد الجانى قتل شخص معين؛ لكى تتحقق الجناية بالقتل العمد (مغنى المحتاج للخطيب جزء ٤ ص ٣، ٤، ٥)

ويرى الكاسانى الحنفى أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه؛ لتكون جناية قتل عمد، بقوله فى كتابه البدائع: «الثالث: أن يكون متعمدًا فى القتل قاصدًا إياه. الرابع: أن يكون القتل منه عمدًا محضا ليس فيه شبهة العمد؛ لأنه ﷺ شرط العمد مطلقا بقوله: «الْعَمْدُ قَوَدٌ» والعمد من كل وجه. والكمال لا يجتمع مع شبهة العدم. ولأن الشبهة هنا ملحقة بالحقيقة، فيخرج القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل فإنه لا يوجب القود الضربة أو الضربتان مما لا يقصد به القتل عادة. بل التأديب والتهذيب فتمكنت فى القصد شبهة العدم».

الركن الخامس:

أن يكون الضرب بقصد العدوان.

لكى يقع القتل عمدًا لابد أن يكون الجانى قد قصد الضرب بسبب عداوة أو غضب - عدوانًا - وهو ما يعبر عنه بأنه قتل بغير حق، وهذا رأى جمهور الفقهاء؛ لأن القتل بحق ليس من العدوان وإنما هو استيفاء للحق قد نص عليه القرآن الكريم فى قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الأسراء: ٣٣]

والمشروع فى مادته الأولى لم ينظر إلى وسيلة القتل لتغيرها بتغير الأمكنة والأزمنة واعتبر كل من تعمد قتل النفس بغير حق قتلا عمدًا موجبا للقصاص عند توافر الشروط الأخرى، وهى بذلك تكون قد سارت على هدى الآيتين الكريمتين ١٧٨ من سورة البقرة - ٩٣ من سورة النساء، واتفقت مع رأى المالكية، والظاهرية،

ولا تتجافى مع قول الشافعية.

أما عن نية القتل فيستظهرها القاضى من ظروف الدعوى؛ كعداوة بين القاتل والمقتول، والآلة المستعملة، وتوالى الضربات، وحصولها فى مقتل، وهى تختلف من قضية لأخرى، مع الاسترشاد بآراء الفقهاء على ما هو مفصل فى أقوالهم المبثوثة فى كتب المذاهب المختلفة.

ويشترط للقصاص فى حكم هذه المادة شرطان:

أولهما : أن يكون المقتول معصوم الدم، إذ ما كان غير معصوم الدم فلا يكون فيه قصاص.

والعصمة تكون بأمرين: بإيمان، أى: إسلام.

أو أمان من السلطان أو غيره، والمراد بالأمان: ما يشمل عقد الجزية.

وعلى ذلك، لا يعد معصوم الدم القاتل عمدًا عدوانا بالنسبة لولى المقتول، وكذلك لا يعد معصوم الدم المرتد، ولا الثيب الزانى إذا ثبت ارتكاب أولهما للقتل، وثبت ارتكاب ثانيهما الزنى كما لا يكون الحربى معصوم الدم.

وأخذا بعموم هذا النص فإن المسلم يقتل بالذمى، وهو رأى الحنفية؛ أخذا بما روى أن النبى ﷺ أقاد مسلما بذمى، وقال: أنا أحق من وفى بذمته، وأن هذا التعليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمى واستيفاء القود منه (المبسوط للسرخسى ٢٦/ ١٣٢/ ١٣٥).

بينما يرى الجمهور بعدم وجوب القصاص من المسلم إذا قتل كافرا أو ذميا؛ أخذا بقول الله - سبحانه وتعالى -: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾ وبما رواه البخارى فى صحيحه (. . . . . وَأَلَّا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ) فتح البارى بشرح صحيح البخارى (٢/ ٢١٢).

فضلا عن ضعف الأثر الذى ركن إليه الحنفية.

كما أنه بعموم نص المادة يقتل الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل، ويقتل البالغ العاقل بالصبى وبالمجنون، ويقتل السليم المبصر بذى العاهة وبالأعمى، ويقتل الفرع بأصله، فهذه الأمور وأشباهها لا يعتد بها فى القصاص.

أما الشرط الثانى: فانتفاء الفرعية بين المقتول والقاتل، فإذا كان القاتل أصلا للمقتول وكان المقتول فرعا للقاتل، فإن هذا من موانع القصاص، فلا يقتص من

الأب إذا قتل ابنه ولا من الجد إذا قتل حفيده، كما لا يقتص من الأم إذا قتلت ابنها، ولا من الجدة إذا قتلت حفيدها، والمشروع أخذ فى هذا برأى الشافعية، والحنفية، والحنابلة وكثير غيرهم.

وسندهم فى هذا: ما رواه الدارقطنى، وأبو عيسى الترمذى عن سراقة بن مالك قال: «حضرت رسول الله ﷺ يقيد للأب من ابنه، ولا يقيد للابن من أبيه»

قال أبو عيسى الترمذى: هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح، وروى عن عمرو بن شعيب مرسلا وفيه اضطراب.

وقال ابن العربى: إنه باطل.

وكذا ما روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال: سمعت رسول الله يقول: «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ» رواه أحمد، والترمذى، وابن ماجه، وصححه ابن الجارود، والبيهقى.

قال الترمذى: وروى عن عمرو بن شعيب مرسلا، وهذا حديث فيه اضطراب، والعمل عليه عند أهل العلم (سبل السلام جـ ٣/ ٢٣٣-٢٣٤).

كما روى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قضى بالدية مغلظة فى قاتل ابنه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فأخذ سائر الفقهاء - رضى الله عنهم - المسألة مسجلة وقالوا: لا يقتل الوالد بولده.

كما استند هذا الرأى للمعقول؛ لأن الأب سبب وجود الابن فلا يجوز أن يكون الابن سببا لفقده.

أما الرأى المقابل فيرى وجوب القصاص من الأصل إذا قتل فرعه.

ودليله: قول الله - سبحانه وتعالى -: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَىۖ﴾ [البقرة:١٧٨] وما صح عن رسول الله ﷺ من أنه قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»

وأنه لا يوجد خبر ثابت يجب به استثناء الأب من عموم الآية.

أما عن الرد على المعقول: فإن الأب يقتل إذا زنى بابنته وهو سبب وجودها، والقصاص إنما هو لمعصية الله سبحانه وتعالى.

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المقام أن مباشر الجريمة فى معنى هذه المادة هو الفاعل الأصلى لها وذلك قد يكون بأن يقوم وحده بارتكاب الفعل المؤدى للقتل كما يكون بالمساهمة فيه مع غيره، أو بالوجود على مسرح الجريمة آتيا عملا من الأعمال

التى تمكن آخرين من ارتكاب الفعل المؤدى للقتل وفقا لما اتفق عليه بينهم، وهو ما يعرف بالربيئة وهذا لا يتنافى مع ما جرت به المادة ٣٩ من قانون العقوبات من اعتبار الفاعل للجريمة هو من يرتكبها وحده أو مع غيره ومن يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال، فيأتى عمدًا عملا من الأعمال المكونة لها، وما استقر عليه قضاء محكمة النقض من اعتبار ظهور الجانى على مسرح الجريمة وإيتائه عملا من الأعمال التى تمكن الجناة الآخرين من مقارفة الجريمة المتفق عليها بينهم شدا لأزرهم وحماية لظهورهم فى مسرحها حال تنفيذها - فاعلا أصليا؛ ذلك لأن له دورا مباشرا فى تنفيذها بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال المكونة لها بين الجناة، مما اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها.

مادة (٢): يدخل فى القتل العمد الموجب للقصاص:

(أ) امتناع الجانى بقصد القتل عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدى إلى إزهاق روح المجنى عليه، ووقع القتل نتيجة هذا الامتناع.

(ب) إكراه الجانى غيره على القتل إكراهًا يجعله يخشى على النفس أو العرض إذا وقع القتل تحت تأثير هذا الإكراه.

(جـ) إكراه الغير على الإقرار على نفسه بغير الحق بجريمة استوجبت الحكم عليه. بالإعدام حدًا أو قصاصًا أو تعزيرًا بناءً على هذا الإقرار وحده ونفذ الحكم.

(د) شهادة الزور إذا أدت وحدها إلى الحكم على آخر بالإعدام حدًا أو قصاصا أوتعزيرًا ونفذ الحكم.

الإيضاح:

تتكون المادة الثانية من المشروع من أربعة بنود: -

يعالج البند (أ) من هذه المادة القتل بالترك أو بالامتناع. وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن القتل العمد بالامتناع يوجب القود:

١) فيقول المالكية: «وشبه بالضرب فى وجوب القصاص مثل قوله كخنق ومنع طعام أو شراب قاصدا به موته فمات . . . ومن ذلك: الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات، فإن قصدت موته قتلت»، (الشرح الكبير للدردير جزء ٤ ص ٢١٥).

٢) ويقول الشافعية: «وإن حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير

طعام ولا شراب فمات، وجب عليه القود؛ لأنه يقتل غالبا» (المهذب جزء ٢ ص ١٧٦).

٣) ويقول الحنابلة: «حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما أو الدفء فى الشتاء ولياليه الباردة قاله ابن عقيل - حتى مات جوعًا أو عطشًا أو بردًا فى مدة يموت فى مثلها غالبا بشرط أن يتعذر عليه الطلب، فعمد . . . والمدة التى يموت فيها غالبا تختلف باختلاف الناس والأزمنة (الإقناع جزء ٤/ ١٦٥).

واعتبار القتل العمد بالامتناع موجبا للقصاص يتفق وعموم آيات القصاص والتى لم تحدد وسيلة القتل العمد الموجب للقصاص.

٤) أما الحنفية فقد اتفقت كلمتهم على أنه لا قصاص على القتل بالترك، وإن اختلفوا فيما يجب على الجانى فقالوا: (إن أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الإمام، وعندهما تجب الدية) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جزء٢/ ٤٩٠ .

وأورد البند المذكور تعدادًا لمصادر الوجوب الذى يعد الامتناع منه بقصد القتل موجبا للقصاص فنص على الامتناع عن القيام بواجب شرعى، أى مما نصت عليه الشريعة فى القرآن الكريم وصحاح السنة النبوية، وعن القيام بواجب بناء على قانون، أى مما نصت عليه القوانين أو اللوائح الصادرة بناء على تفويض من القانون، وبداهة أن ذلك إنما يكون فيما لم ينص عليه شرعا وإلا دخل فى الواجب الأول.

كما نص على الامتناع عن القيام بواجب تعاقدى سواء أكان العقد بين الجانى والمجنى عليه، أو كان بين الجانى وآخر لمصلحة المجنى عليه، أو كان المذكور يستفيد منه أو يدخل تحت نصوصه، ولا يلزم فى هذا الخصوص أن يكون قد عين بشخصه فى العقد، وإنما يكفى أن يدخل تحت نصوص العقد وأمكن تعيينه بعد انعقاد العقد. ويلزم أن يكون من شأن الامتناع أن يؤدى إلى إزهاق روح المجنى عليه وأن يترتب عليه حصوله بسببه.

أما البند (ب) من المادة فقد خصص للعقاب على من يكره آخر على القتل فيقوم بذلك تحت هذا الإكراه، ويلزم فى الإكراه على القتل أن يكون ملجئا، وهو يكون بالتهديد بما يعرض النفس أو عضوا من الأعضاء للتلف؛ كالتهديد بالقتل، والتهديد بقطع عضو من الأعضاء، والمكره بضرب يؤدى لشىء من هذا وهو ما يسمى بالإكراه التام (أبو زهرة ص ٥١٠ بند ٥٣٠ العقوبة)

وكذلك يكون بالتهديد بهتك العرض بأن يختار أحد الأمرين، وأن يغلب على ظن المأمور أن الآمر ينفذ وعيده إن لم يستجب لأمره وأنه قادر على ذلك. ويلزم أن يكون القتل المأمور به بغير حق.

وحالة الإكراه على القتل محل اتفاق بين جمهور الفقهاء.

(حاشية الدسوقى جـ ٤/٢١٨، المهذب جـ ٢/١٧٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، كتاب الإكراه، الإقناع جـ ٤/ ١٧١)

فتوافر شروط الإكراه يجعل المُكْرَه كآلة فى يد المُكْرِه فكأن المكره استعمل آلة؛ كاستعماله حيوانا أو مجنونًا أو ما فى حكمهما فى القتل فكل ذلك يكون كأن المكره هو القاتل حقيقة دون المكره.

ويعالج البند (جـ) من المادة حالة رجال الضبط أو الحكام أو غيرهم ممن يكره شخصا على الاعتراف زورا بجرم يستوجب الحكم عليه بالقتل وينفذ الحكم فى المعترف، ويلزم أن يكون الإقرار كاذبا، وأن المقر لم يرتكب الفعل الذى أقر به (حاشية ابن عابدين جـ ٥/ ١٢٠، بدائع الصنائع جـ ٧/ ١٨٩، ١٩٠).

ويلزم أن يقدم الحكم بالقتل على هذا الإقرار الكاذب وحده.

وأخيرا يتكلم البند (د) من المادة عن حالة من يشهد زورًا على آخر شهادة أدت إلى الحكم بقتل المشهود عليه بغير حق، ويلزم أن يكون الحكم بالقتل قد أقيم على الشهادة الزور وكانت عماده الأصلى الأساسى.

أما إذا لم يستند الحكم على هذه الشهادة أو لم تكن هى عماده لم تدخل فى هذه الفقرة. وجمهور الفقهاء يأخذ بحكم هذه الفقرة وخالف الحنفية فى ذلك، والحاكم الذى يقضى بالقتل بناء على الشهادة الزور مع علمه يقينا بذلك يدخل فى حكمها (الإقناع جـ ٤/ ١٦٦، المهذب جـ ٢/ ١٧٧).

وسواء كان القتل قصاصا أو حدا أو تعزيرا ما دام الحكم قد نفذ فى المشهود عليه، ويقتص من الشاهدين أو الشهود الذين شهدوا بالشهادة التى أقيم عليها الحكم، ولا تكون الشهادة زورا إلا إذا ثبت علم الشهود بكذب شهادتهم عند الإدلاء بها؛ لما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند على - كرم الله وجهه - على رجل أنه سرق، فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال: «لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما» (سبل السلام جـ ٣/ ٢٤٣).

مادة (٣):

فى القتل الموجب للقصاص تعدم الجماعة بالواحد والواحد بالجماعة، وفى الحالة الأخيرة لا يخل القصاص بحق باقى أولياء دم سائر المجنى عليهم فى الدية ولو كانت جرائم القتل من أنواع مختلفة.

الإيضاح

أما المادة الثالثة من المشروع فتعالج حالة تعدد الجناة أو المجنى عليهم، والجمهور على قتل الجماعة بالواحد.

واستدل الجمهور على ذلك بعموم آية القصاص، وبما روى أن عمر قتل سبعة برجل بصنعاء وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا» (أخرجه البخارى ومالك فى الموطأ).

وقتل على - رضى الله عنه - الحرورية بعبد الله بن خباب.

وفى سنن الترمذى عن أبى هريرة وأبى سعيد عن رسول الله ﷺ قال: «لَوْ أَنَّ أَهْلَ السَّمَاءِ وَأَهْلَ الأَرْضِ اشْتَرَكُوا فِى دَمِ مُؤْمِنٍ لأَكَبَّهُمُ اللهُ فِى النَّارِ». وقال فيه: حديث غريب (أحكام القرطبى ص ٦٢٩ طبعة كتاب الشعب).

ومن المعقول أنه لو ترك الجماعة ولم يقتص منهم لتمالأ من يريد القتل جماعة واشتركوا فى القتل ولم يقتص منهم.

بينما ذهب الإمام أحمد بن حنبل مستدلا بآية القصاص وقال: لا تقتل الجماعة بالواحد؛ لأن الله - سبحانه وتعالى - شرط المساواة، ولا مساواة بين الجماعة والواحد.

ولقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾

وقال القرطبى كما روى عن الزهرى وحبيب بن أبى ثابت وابن سيرين قولهم: لا يقتل اثنان بواحد، روينا ذلك عن معاذ بن جبل، وابن الزبير، وعبد الملك، قال ابن الزبير: وهذا أصح، ولا حجة مع من أباح قتل جماعة بواحد. وقد ثبت عن ابن الزبير ما ذكرناه).

أحكام القرآن للقرطبى ص ٦٢٩ .

وقتل الجماعة بالواحد قال به الحنابلة، والحنفية، والشافعية، والمالكية (الإقناع جـ٤/ ١٦٩، كشف الحقائق شرح الدقائق جـ ٢/ ٢٧٢، والمهذب جـ ٢/ ١٧٤،

حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤/ ٢١٧).

ويلزم أن يتعمد كل من الجناة المساهمين قتل المجنى عليه ولا يلزم تميز فعل كل منهم فسواء تميز فعلى كل منهم وكان يؤدى إلى الموت أو لم يتميز وأدى فعلهم جميعا لموت المجنى عليه.

وأوردت المادة أن الواحد يقتل بالجماعة، واختلف رأى الفقهاء فيما يجب لباقى أولياء دم المجنى عليهم، فذهب مالك وأحمد إلى أن الواحد إذا قتل جماعة قتل بهم قصاصا ولا يجب مع القتل شيء من المال، سواء كان الجانى قتلهم مرة واحدة أو قتلهم على التعاقب، وسواء كان الأولياء قد طلبوا كلهم قتله أو طلب بعضهم قتله وطلب بعضهم الدية، وإن بادر أحد الأولياء فقتل الجانى قبل إبداء الآخرين رأيهم فقد سقط حق الباقين فى القصاص ولا دية لهم.

وهذا تطبيق دقيق القول بأن القصاص يجب عينا؛ لأن حق الجميع تعلق بالقصاص، فإذا قتل الجانى فقد استوفوا حقهم كاملا وليس لأحدهم أن يطالب بالدية؛ لأن تنازله عن القصاص لا قيمة له ما دام أحد الأولياء يريد القصاص وإنما تجب الدية بدلا من القصاص إذا امتنع القصاص، وهنا لا يمكن امتناعه ما دام أحد الأولياء يطلبه؛ لأن محل القصاص واحد بالنسبة للجميع (بدائع الصنائع جـ ٧/ ٢٣٩، مواهب الجليل جـ ٦/ ٢٤٨).

وذهب الشافعى إلى أن حقوق الأولياء لا تتداخل، فإن قتل الجانى واحدا بعد واحد اقتص منه للأول؛ لأن له مزية بالسبق، وإن سقط حق الأول بالعفو اقتص للثانى، وإن سقط حق الثانى اقتص الثالث وهكذا، وإذا اقتص من الجانى لواحد بعينه تعين حق الباقين فى الدية؛ لأن القصاص فاتهم بغير رضاهم فانتقل حقهم إلى الدية؛ كما لو مات القاتل.

وإن قتلهم دفعة واحدة أو أشكل الحال أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة اقتص له؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بعض فقدم بالقرعة.

وإن عفا عمن خرجت له القرعة أعيدت القرعة للباقين؛ لتساويهم.

وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو القرعة فبادر غيره واقتص منه صار مستوفيا لحقه، وإن أساء فى التقدم على من هو أحق منه (المهذب جـ ٢/ ١٩٥).

ومذهب أحمد يتفق مع مذهب الشافعى ولا يختلف معه إلا فى أنه يجيز للأولياء أن

يتفقوا على قتل القاتل، فإذا اتفق اثنان أو أكثر على قتله قتل، وليس لهم غير ذلك. وإن أراد البعض القود والبعض الدية، قتل لمن أراد القود، وأعطى الباقون الدية.

وحجته فى ذلك: أن محل القصاص - وهو القاتل - تعلقت به حقوق لا يتسع لها معا، فإذا اكتفى المستحقون بمحل القصاص فيكتفى به.

فأساس فكرته أنه مادام المستحقون قد اكتفوا بالقصاص فقد تنازلوا عما عداه (المغنى جـ ٩/ ٤٠٥-٤٠٨).

وأساس الاختلاف فى هذا كله بين المذاهب هو اختلافهم فى العقوبة الواجبة بالقتل العمد. فأبو حنيفة ومالك يريان أن الواجب هو القصاص عينا وأن عفو ولى القتيل لا يلزم الجانى بالدية إلا إذا رضى الجانى بذلك.

والشافعى وأحمد يريان أن الواجب بالقتل العمد أحد شيئين: القصاص، أو الدية. ولولى القتيل أن يختار أى العقوبتين شاء دون حاجة لموافقة الجانى.

وقد اختارت اللجنة الأخذ برأى الشافعى وأحمد؛ لأنه أحفظ لحقوق باقى أولياء الدم الذين لم يقتص لهم وحتى لا تبطل دماء قتلاهم.

وفى الأخذ بهذا الرأى، وإعطائهم ديات قتلاهم أكبر الأثر فى تهدئة ثائرتهم وترضية نفوسهم مما يساعد فى القضاء على جريمة الثأر التى تتفشى فى مثل هذه الحالات.

فنص فى عجز المادة الثانية على أن الواحد إذا قتل بالجماعة لا يخل قتله بحق باقى أولياء دم سائر المجنى عليهم فى الدية، وأنه لا يؤثر اختلاف أنواع القتل الذى باشره الجانى من عمد أو شبه عمد أو خطأ فى هذا الحكم، وهو تعلق حق باقى أولياء دم سائر المجنى عليهم ممن لم يقتص لهم من القاتل فى الدية. «التشريع الجنائى الإسلامى الجزء الثانى ص ١٣٨ وما بعدها).

مادة (٤):

يثبت القصاص للمجنى عليه ابتداء، ثم ينتقل للوارث ولا يجرى فيه تمليك، وإذا انقلب مالاً يصير ميراثا، ويتوقف القصاص على الدعوى.

أخذ المشروع وفقا لنص هذه المادة برأى بعض الفقهاء الذين ذهبوا إلى أن القصاص يجب بالجناية التى وقعت على المقتول، فكان ما يجب بها حقا له، وبالموت عجز عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه ويكون

القصاص مشتركا بينهم، وهذا قول الشافعى، وأحمد، وبعض الحنفية. وطرح المشروع الرأى الآخر فى هذا الخصوص والذى يذهب إلى أن القصاص يثبت ابتداء للورثة؛ لأن القتيل لا يثبت له هذا الحق ما دام حيا إذ لم يكن قد وجد هذا الحق بعد وبوفاته أصبح غير أهل لثبوت الحقوق، فيثبت للورثة ابتداء.

كما نصت المادة على عدم جريان التمليك فى القصاص، وأنه إذا انقلب مالًا بعفو أو بغيره أصبح ميراثا وجزءا من تركة المجنى عليه.

ونصت المادة على توقف القصاص على الدعوى، فلا يجوز للورثة استيفاؤه بغير دعوى.

مادة (٥):

يسقط القصاص فى الأحوال الآتية:

(أ) بعفو المجنى عليه أو بعض أولياء دمه دون غيرهم، أو بوجوب المال مصالحة برضا الجانى فى ماله، أو بإسقاط بعض الأولياء حقهم بمصالحة على مال، ويجب للباقى منهم نصيبه فى الدية.

(ب) إذا ورث ولى الدم القصاص على أحد أصوله، أو ورث القاتل القصاص بموت من له القصاص.

(جـ) بموت القاتل.

وفى غير حالتى المصالحة على مال، والعفو المطلق المنصوص عليه فى المادة ٣٥، لا يخل سقوط القصاص بالدية.

تعالج المادة الخامسة فى البند (أ) حالات سقوط القصاص، فتتكلم عن عفو المقتول أو بعض أولياء دمه، أو بالتصالح برضا القاتل فى ماله.

يقول الحق - سبحانه وتعالى -: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾.

وروى عن رسول الله ﷺ قوله: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَأَنَا وَاللهِ عَاقِلُهُ فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ» أخرجه أبو داود والنسائى وأصله فى الصحيحين (سبل السلام جـ ٣/ ٢٤٣-٢٤٤)

فدلت الآية الكريمة والحديث الشريف على سقوط القصاص بالعفو.

والعفو قد يصدر من المجنى عليه قبل وفاته وبعد وقوع الاعتداء عليه اعتداء بقصد قتله.

وقد اختلف الفقهاء فى هذا الشأن:

فذهب داود، والشافعى - فى القديم - وأبو ثور أن الحق باق لورثة المقتول؛ لحصول عفوه قبل ثبوت الحق.

بينما ذهب مالك، وأبو حنيفة، والأوزاعى، والشافعى - فى الجديد - والحنابلة إلى أن الورثة ليس لهم الحق فى طلب القصاص؛ لسقوطه بعفو المقتول.

وهو ما اختاره المشروع؛ لأنه أقرب للآية الكريمة، وللمقتول؛ إذ أنه إن جاز لأولياء الدم العفو فأولى لمن وقع عليه الاعتداء قبل وفاته، ولأن السبب انعقد فى حقه (كشف الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٢/ ٢٧٥، الإقناع جـ ٤/ ١٨٧-١٨٨ .

وكما يسقط القصاص بعفو المجنى عليه قبل وفاته فإن القصاص يسقط بعفو بعض أولياء الدم، فإذا تعدد أولياء الدم وعفا أحدهم سقط القصاص عن القاتل، ويجب للباقى منهم نصيبه فى الدية.

فقد روى أن عمر - رضى الله عنه - أتى برجل قتل رجلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت أخت المقتول وهى امرأة القاتل: قد عفوت عن حقى، فقال عمر - رضى الله عنه -: «عتق من القتل».

ولأن القصاص مشترك بينهم وهو مما لا يتبعض، ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقى؛ كالعتق (الإقناع ٢/ ١٨١، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر جـ ٢/ ٤٩٤، حاشية الدسوقى جـ ٤/ ٢٣٢).

والعفو قد يكون بغير مقابل وقد يكون مصالحة على مال يزيد أو يقل عن الدية برضا القاتل فيجب بهذا الصلح ويكون لباقى أولياء الدم نصيبهم فى الدية.

ويعالج البند (ب) من المادة حالة ما إذا ورث ولى الدم القصاص على أحد أصوله، ففى هذه الحالة يسقط القصاص؛ لأنه إذا كان القصاص لا يجوز إذا كان القاتل أصلا للقتيل فأولى فى صورة أن يكون حق القصاص للفرع على أصله، ويتفق حكم هذا البند مع ما ورد بالمادة الأولى من المشروع، ويعالج حكم هذا البند صورا

منها:

إذا قتل الزوج زوجته عمدا فإن ابنهما يكون ولى الدم فيسقط القصاص.

كما يعالج الشق الثانى من البند ذاته حالة اتحاد الذمة بأن يرث القاتل القصاص بموت من له القصاص، فيصبح القاتل هو صاحب الحق فى طلب القصاص، فلا يجوز أن يطلب تنفيذه؛ لأنه يكون قاتلا نفسه، ويمثل لهذه الحالة بصورة ما إذا قتل أحد، ولدين أباه، ثم مات الابن غير القاتل ولا وارث سواه، فيرث القاتل جميع دم نفسه.

ويدخل فى هذا البند أيضا حالة أن يرث القاتل بعضا من القصاص كما فى المثال السابق إذا كان للمقتول أكثر من ابن فمات أحدهم بعد موت المقتول، فهنا أصبح القاتل وارثا لجزء من القصاص فسقط. (الشرح الكبير للدردير جزء ٤ ص ٢٣٣).

كما نص فى البند (ج) من المادة ذاتها على سقوط القصاص بموت القاتل؛ لانعدام محل القصاص.

وانتهت المادة فى عجزها إلى تقرير القاعدة المقررة من أن سقوط القصاص فى غير حالتى العفو المطلق والمصالحة على مال لا يخل بالدية.

صاحب الحق فى العفو:

تقضى المادة الثانية من الدستور بأن الإسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، ولما كان حق العبد فى القصاص غالبا، فكان لابد فى القصاص بكل أنواعه ألا يكون العفو إلا من المجنى عليه أو ولى الدم فحسب، فإن اختار القصاص فلا عقوبة سواه، وإن اختار العفو فلولى الأمر رفع ذلك إذا رأى أن يعاقب القاتل بعقوبة تعزيرية، ذلك بأن الاعتداء إفساد فى الأرض، وولى الأمر منوط به منع الفساد، وإذا كان القاتل قد نال العفو من المجنى عليه أو ولى الدم بأى طريق، فإن حق المجتمع باق بيد ولى الأمر، وله أن يضع من العقوبات التعزيرية الرادعة ما يراه أحفظ لحقوق المجتمع وأمنع للفساد فى الأرض.

مادة (٦):

من اعتدى على غيره متعمدا أو امتنع عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد بقصد العدوان ولم يقصد من ذلك قتلا، ولكن الاعتداء أو الامتناع أفضى إلى الموت يكون قتلا شبه عمد يعاقب عليه بالأشغال الشاقة

المؤقتة أو السجن، إذا كان المقتول معصوم الدم وذلك دون إخلال بالدية.

الإيضاح:

(أ) شبه العمد فى مذهب الحنفية:

القتل بغير النار والآلة الحادة من كل آلة لا تفرق أجزاء البدن مع توفر قصدى الفعل والشخص، حتى كان القتل عنده بالخنق أو الإغراق فى الماء أو بالإلقاء من شاهق مرتفع أو بالضرب بالعصا أو بالحجر الكبير أو بإيجار السم الزعاف القاتل فورا أو بإغلاق الحجرة أو السجن إلى الموت جوعا وجهدا - كل ذلك من شبه العمد عند أبى حنيفة (مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ ص ٦١٦ - فتح القدير وتكملته لقاضى زاده جـ ٨/ ٢٥٠).

أما صاحباه أبو يوسف، ومحمد:

فهو عندهما: تعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها فى الغالب (الزيلعى فى شرح تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٠٠، حاشية الشلبى ٦/ ١٠٠)

وعبارة البابرتى فى (شرح العناية على الهداية جـ ٨ ص ٢٥٠) هو: «تعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالبا؛ كالعصا الصغيرة إذا لم يوال الضربات، فإذا والى فلهما قولان فى حالة موالاة الضرب:

قول إنه شبه عمد.

وقول بأنه عمد محض».

(ب) وشبه العمد فى المذهب الشافعى:

هو قصد الفعل وقصد الشخص بما لا يقتل غالبا؛ كالضرب بالسوط والعصا، أو قصد الضرب بما لايقتل غالبا فيموت المضروب كأنه ضربه بعصا خفيفة أو بسوط لا بنحو قلم مما لا ينسب إليه القتل عادة؛ لأن ذلك مصادفة قدر، فلا شىء فيه لا قود، ولا دية.

(حاشية الباجورى، وشرح ابن القاسم جـ ٢/ ٣ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ٢/ ٦١٦ - فتح القدير وتكملة قاضى زاده جـ ٨/ ٢٥٠، مغنى المحتاج للخطيب جـ ٤/ ٤).

ونص فى نهاية المحتاج الشافعى: «شبه العمد: قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا سواء قتل كثيرا، أونادرا لضربة يمكن إحالة الهلاك عليها، فإذا كان من

نحو قلم فهو هدر» (الرملى فى نهاية المحتاج جـ ٧/ ٦).

(جـ) **أما الحنابلة** : فشبه العمد عندهم: هو قصد الجناية - إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه - بما لا يقتل غالبا ولم يجرحه بها، فيقتل سواء قصد قتله أو لم يقصده، وقد سمى بذلك؛ لأنه قصد الفعل وأخطأ فى القتل (كشاف القناع لابن إدريس الحنبلى جـ ٣/ ٣٣٨).

وجاء فى المغنى لابن قدامة: «أنه قصد الضرب بما لا يقتل غالبا، إما لقصد العدوان عليه، أو القصد التأديب، فيسرف فيه؛ كالضرب بالسوط والعصا، والحجر الصغير، والوكز باليد، وسائر ما لايقتل غالبا إذا قتل، وهو شبه عمد؛ لأنه قصد الضرب دون القتل، ويسمى: عمد الخطأ، وخطأ العمد؛ لاجتماع العمد والخطأ، فإنه عمد الفعل وأخطأ فى القتل، وهذا لا قود فيه، والدية على العاقلة» (المغنى لابن قدامة جـ ٩/ ٣٣٧).

(د) وعلى القول الثانى غير المشهور عند مالك الذى وافق على إثبات هذا القسم (شبه العمد) قالوا:

شبه العمد تغلظ فيه، وهو ضرب الزوج، والمؤدب، والأب فى ولده، والأم والأجداد، وفعل الطبيب والخاتن، وكل من جاز فعله شرعًا، إلا أنه تعدى فيه. وقيل: يكون فى اللطمة، واللكزة، والرمية، والحجر، والضرب بعصاة متعمدا، فلا قصاص فيه، وتكون فيه الدية مغلظة (مواهب الجليل للحطاب جـ ٦/ ٢٦٦).

وفى المنتقى - أحد شروح الموطأ -: عاقلة شبه العمد: هو ما قصد فيه الضرب على وجه الغضب بآلة لا يقتل بمثلها غالبا (الباجى فى المنتقى شرح الموطأ جـ ٧/ ١٠١).

والمشهور عن مالك نفيه إلا فى الابن مع أبيه (ابن رشد فى بداية المجتهد جـ ٢/ ٤٢٩).

الموازنة بين التعاريف (فى شبه العمد)

أولا: الضرب بالعصا الغليظة:

الاتفاق بين الأئمة على أن الضرب بالعصا الغليظة قتل عمد عندهم جميعا إذا أدى ذلك إلى القتل، وخالف فيه أبو حنيفة؛ حيث رأى أن الضرب بالعصا الغليظة

والحجر الكبير من قبيل شبه العمد عنده؛ لأن الحديث: «أَلا إِنَّ قَتِيلَ خَطَأ الْعَمْدِ - قَتِيلَ السَّوْط وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ - فِيهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ..» وآخره: «مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلادُهَا».

فهو بإطلاقه يتناول العصا الكبيرة.

وأبو حنيفة يعتبر القتل بالمثقل الكبير من قسم شبه العمد؛ لأن قصد القتل أمر مبطن لا يعرف إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة.

ثم إن ما يوجب القصاص - وهو الآلة المحددة - لا يختلف الصغير منها والكبير؛ لأن الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا، فكذلك ما لا يوجب القصاص وجب أن يسوى فيه بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص؛ لأنه غير معد للقتل ولا صالح له؛ لعدم نقض البنية الظاهر، فكان فى قصده القتل شك لما فيه من القصور، والقصاص نهاية فى العقوبة فلا يجب مع الشك (الزيلعى ج ٦/ ١٠٠ تبين الحقائق).

ونوقش هذا الرأى: بأن المراد فى الحديث من الحجر والعصا، الصغيران؛ بدليل: الاقتران بالسوط، والعادة أن العصا تكون صغيرة. ثم المثقل الكبير صالح للقتل وقد يقتل به عادة؛ لأنه غالبا ما يقتل، وعدم نقضه للبنية فى الظاهر لا يمنع من اعتبار القتل به عمدًا - وإلا لضاعت حكمة مشروعية القصاص؛ لأن الناس يتذرعون إلى القتل به وهم فى أمان من القتل قصاصا.

والاستدلال لأبى حنيفة بأن المثقل الكبير غير معد للقتل ولا صالح له مردود، ولا وجه لما زعمه المستدل لرأى الإمام من قصور العمدية فى القتل به؛ لأنه مزهق للروح، والعرف العام يقضى بذلك.

ثانيا: موالاة الضرب بالعصا الغليظ:

والقتل بموالاة الضربات بالعصا الصغيرة شبه عمد عند أبى حنيفة والصاحبين فى قول.

والجمهور من الأئمة الثلاثة أنه عمد؛ لأنه حاصل بفعل يقتل غالبا.

وأما من اعتبره شبه عمد عند الحنفية -الإمام وصاحبيه - فلأن الآلة المستعملة فى القتل غير موضوعة للقتل ولا تستعمل فيه غالبا - فإذا كان الضرب بها فى مقتل،

أو كان المضروب صغيرا أو ضعيفا أو حدث فى زمان مفرط فى الحرارة أو البرودة مما يعين على الهلاك، أو اشتد منها الألم حتى الموت - فإن القتل عمد عند الجمهور؛ لأنه بفعل يقتل غالبا (مغنى المحتاج للخطيب ٤/ ٤٠).

وعند أبى حنيفة وصاحبيه هو شبه عمد؛ لرعايتهم جانب الآلة المستعملة فى القتل.

ثالثا: الضرب بما لا يقتل غالبا:

(أ) إن كان على سبيل التأديب ولم يصاحبه إسراف وأدى إلى القتل، فإنه يكون من الخطأ عند جمهور الفقهاء؛ لأن الفعل مأذون فيه شرعا فيكون من خطأ القصد.

وعند الحنفية هو شبه عمد.

(ب) أما فى حالة الإسراف فى التأديب، فإن القتل شبه العمد عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية فى الظاهر عندهم؛ لأن قصد الفعل مقيد بالعدوان (مغنى المحتاج جـ ٤/ ٣)

معنى شبه العمد

(أ) وأما معنى شبه العمد عند كل من الشافعية، والحنابلة فلا خلاف بينهما فى وجهة نظرهم فيه ومقصودهما بالقصد بما لا يقتل غالبا إنما يكون فى القتل بالتسبب والمباشرة؛ إذ لا فرق بين النوعين عندهما.

(ب) وأما تعريف أبى حنيفة وصاحبيه فلا يكون إلا فى القتل بطريق المباشرة؛ لأن القتل بالتسبب قسم خاص عندهم، وتعريفهم شبه العمد شامل القتل الذى يحصل بموالاة الضرب بالعصا الصغيرة.

تحليل شبه العمد

من المعلوم أن القتل غير العمد تجب فيه الدية، وشبه العمد تجب فيه الدية، ولكن نظرا إلى قربه من العمد كانت الدية الواجبة فيه دية مغلظة لا من ناحية الحكم والعدد - بل من ناحية سن الإبل الواجبة؛ إذ من المائة الواجبة أربعون خلفة فى بطونها أولادها.

ثم حقيقته أنه مرتبة بين المرتبتين «العمد، والخطأ» فشبهه بالعمد من جهة قصد الضرب، وشبهه بالخطأ من جهة أنه ضرب بما لا يقصد به القتل، ولذلك كان حكمه

مترددا بين حكم العمد والخطأ (بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢/ ٤٣٠). وهو المعبر عنه فى القانون: بالضرب المفضى إلى الموت، فهو ضرب انتهى إلى زهوق الروح، وابتداء التعبير عنه بالضرب بجانب اسمه الفقهى: «شبه العمد»، والشبه بالعمد الملحوظ فى تسميته الشرعية يجعل دائرته تتسع لكل الأفعال التى يقصد منها العدوان ولم يقصد القتل وأدت إلى الموت، وذلك كالقتل الناشىء من الضرب والجرح وإعطاء المادة السامة أو الضارة، والخنق والتردية، والتفريق، والتحريق، وكل ما يندرج تحت القتل العمد محققا فيه قصد العدوان ولكن مع انعدام نية القتل، والعبارة القانونية التى أطلقت على هذا القتل تكاد تحصره فى قصور هو خصوص الضرب باليد أو بالأداة ولا يشمل أنواعا من الإيذاء اندرجت تحته بالاصطلاح الشرعى؛ كإعطاء المواد الضارة أو السامة، والتفريق، والتحريق، والخنق، والتردية وذلك ما استنتجه بعض رجال القانون (التشريع الجنائى الإسلامى ٢/ ٩٩ بند ١٠٣ للمرحوم عبد القادر عودة). وعلى كل حال فإن نص المادة ٢٣٦من قانون العقوبات المصرى لا يوافق مذهب أبى حنيفة تمام الموافقة فيما رآه من اعتبار القتل بالمثقل غير موجب للقصاص، فلا يلزم من استعمال آلة غير قاتلة بطبيعتها انتفاء قصد القتل، فإن الظروف إذا دلت على تعمد الجانى إحداث إصابات قاتلة بآلة قد تقتل؛ كعصا غليظة، ودلت الصفة التشريحية على وجود رضوض يمكن نسبتها إلى تلك الآلة، فإن القتل يكون عمدًا.

وهذا تعبير يتفق فى نتيجته مع ما رآه جمهور الفقهاء فى القتل شبه العمد الموجب للدية المغلظة.

والمشروع قد أخذ فى القتل شبه العمد بما يقرب من قول الشافعية، وهو أن يعتدى الجانى على غيره متعمدًا، أو يمتنع عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد بقصد العدوان ولم يقصد من ذلك قتلا، ولكن الاعتداء أو الامتناع أفضى إلى موته. ولم يدخل المشروع وسيلة القتل ركنا فى الجريمة أخذا بما سار عليه فى المادة الأولى.

ونصت المادة على عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كعقوبة تعزيرية على الجانى فى حالة القتل شبه العمد، شرط أن يكون المقتول معصوم الدم، وهذا لا يخل بالدية وفق قواعدها المقررة.

مادة (٧):

المجنون أو من به عاهة فى العقل أو غير البالغ، عمده خطأ، تجب فيه الدية إذا كان المقتول معصوم الدم.

الإيضاح:

تعالج هذه المادة من المشروع حالة وقوع القتل العمد من المجنون أو من به عاهة فى العقل أو من غير البالغ، ومن المقرر شرعا أن المجنون والصبى غير مكلفين؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِى حَتى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنونِ حَتى يُفِيقَ».

ولأن كليهما فاقد العقل.

ومن ثم فإن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن عمدهما خطأ تجب فيه الدية على العاقلة، وهو ما أخذ به المشروع.

يقول الحنابلة: «وعمد الصبى والمجنون خطأ لا قصاص فيه والدية على العاقلة حيث وجبت» (الإقناع جـ ١٦٩/٤).

وبمثل ذلك يقول المالكية، فقد ورد فى الشرح الكبير: «وأما الصبى والمجنون فلا يقتص منهما (أى: والدية على عاقلتهما) لأن عمدهما وخطأهما سواء على أنه لا عمد للمجنون» الشرح الكبير جـ ٢١٠/٤ .

ونحا الحنفية هذا المنحى: (مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر جـ ٤٨٦/٢)

أما الشافعى فاختلف قوله، ففى أحد القولين: عمد المجنون والصبى خطأ، فعلى هذا يجب بعمدهما دية مخففة.

والقول الثانى: عمدهما عمد؛ لأنه يجوز تأديبهما على القتل، فكان عمدهما عمدًا تجب دية مغلظة «المهذب جـ ١٩٦/٢».

مادة (٨)

لا يخل تطبيق العقوبة التعزيرية المقررة قانونا للتسبب فى القتل خطأ بوجوب الدية إذا كان المقتول معصوم الدم.

الإيضاح:

تعريف القتل الخطأ

(١) فى فقه الحنفية: قد يكون الخطأ فى نفس الفعل وقد يكون فى ظن الفاعل:

أما الأول: فنحو: أن يقصد صيدًا فيصيب آدميا، وأن يقصد رجلا فيصيب غيره.

وأما الثانى: فنحو: أن يرمى إلى إنسان على ظن أنه حربى فإذا هو مسلم.

وفى الهداية: «والخطأ على نوعين: خطأ فى القصد: وهو أن يرمى شخصا يظنه صيدًا فإذا هو آدمى، أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم. وخطأ فى الفعل: وهو أن يرمى غرضًا فيصيب آدميا».

وصاحب التكملة يعلق على ما جاء بالهداية بأن فى العبارة تسامحا فلم تصلح لتفسير نوعى القتل الخطأ.

ونختار ما قاله صاحب الوصاية: «الخطأ قصدًا؛ كرميه مسلما ظنه صيدًا أو حربيا، وفعلا؛ كرميه غرضا فأصاب آدميا؛ للعموم الذى لا تتضمنه عبارة الهداية».

فالقتل الخطأ عند الحنفية - كما يؤخذ من هذه الأقوال - هو: الفعل الصادر من الجانى الخالى من قصد القتل عند مباشرة المقصود لترك الاحتياط والتثبت.

وفى فقه المالكية: هو ما مسببه غير مقصود لفاعله باعتبار صنفه غير منهى عنه.

فيدخل فيه القتل الخطأ بالتسبب؛ لأن «ما» جنس يشمل العقل بالمباشرة والتسبب، ويدخل فيه التأديب بغير إسراف إذا أدى إلى القتل، ويتناول عمد الصبى والمجنون؛ لأنه لا اعتبار لفعلهما.

ويخرج عن التعريف ما إذا قصد قتل إنسان معين فأصاب غيره، وهى الصورة المسماة بخطأ الشخص، فهى من القتل العمد عندهم؛ لأن المقصود بالقتل متى كان معصومًا، فلا فرق أن يقتل المعصوم أو مثله.

(٣) فى فقه الشافعية، والحنابلة:

فعند الشافعية: هو ما صدر من الإنسان بفعل لم يقصد أصلا أو قصد دون قصد الشخص المقتول والأكثرون من الحنابلة يوافقون الشافعية فى تعريف القتل الخطأ حيث يقسمون القتل إلى ثلاثة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ.

والبعض يقولون: يوجد قسم رابع وهو: «ما أجرى مجرى الخطأ» ويشمل عندهم القتل من غير المكلف والقتل الخالى من القصد؛ كالنائم ينقلب على شخص فيقتله، والقتل بالتسبب وإن لم يكن عمدًا ولا شبه عمد إلا أن صور هذا القسم

أعطيت حكم الخطأ عند الأكثرين.

هذا وقد نص الإمام الخرقى على أن الصبى والمجنون عمدهما من الخطأ.

والمادة الثامنة من المشروع تعالج حالة وجوب الدية لولى الدم فى حالة التسبب فى القتل خطأ، ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن دية الخطأ تتحملها العاقلة، ووجوب الدية لا يخل بعقوبات التعزير المقررة، واستلزمت المادة لوجوب الدية أن يكون المقتول خطأ معصوم الدم.

مادة (٩)

من تسببت عمدًا أو خطأ فى إسقاط جنينها أو تسبب غيرها فى إسقاطه وجبت على الجانى لورثة الجنين الدية إن ألقى حيا فمات، والغرة إن ألقى ميتا وقد استبان بعض خلقه ولا يجب شىء إن ألقى ميتا بعد موت أمه.

ولا يكون للجانى شىء من الدية أو الغرة.

وتتعدد الدية أو الغرة بتعدد ما ألقى من أجنة.

والغرة نصف عشر الدية.

ولا تخل الدية أو الغرة بالعقوبة التعزيرية المقررة قانونا، وفيما عدا ما تقدم تسرى على الغرة الأحكام المقررة للدية.

الإيضاح:

لما كان القتل الذى ينصب على الأنفس التى خرجت إلى حيز الوجود وكان الإنسان يمر بأطوار فى رحم أمه قبل خروجه إلى الحياة كما ورد فى الآية الكريمة ﴿ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ﴾ [المؤمنون: ١٣-١٤]

وإسقاط الجنين ليس قتلا بالمعنى الشرعى؛ لأن القتل لا يقع إلا على آدمى حى ذى كيان مستقل منفصل، والجنين ليس كذلك، ولذلك عبر الفقهاء عن هذه الجريمة بالجناية على النفس من وجه دون وجه، وقد ألحقت بالقتل؛ لانها أقرب إليه وتؤدى فى الغالب إلى إزهاق روح الجنين.

ومن ثم فإن الشريعة الإسلامية تعرضت للجناية التى تقع على الأجنة فى بطون أمهاتها بالنص على ما يجب على الجانى، فقد روى عن أبى هريرة - رضى الله

عنه - أنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة - عبد أو وليدة - وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورث الدية ولدها ومن معه»، فقال حمل النابغة الهذلى: يارسول الله كيف يغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان» من أجل سجعه الذى سجع. صحيح مسلم بشرح النووى المجلد الرابع ص ٢٥٤، سبل السلام جـ ٣/ ٢٣٨ وهو متفق عليه.

ومن هذا الحديث اتفق العلماء على أن الجنين إذا انفصل ميتا تجب فيه غرة عبد أو أمة، سواء أكان الجنين ذكرًا أو أنثى، وسواء أكان خلقه كامل الأعضاء أم ناقصها، أو كان مضغة تصور فيها خلق آدمى، وذلك قطعا لكل نزاع. وبهذا أخذ المشروع.

واختلف الفقهاء فى الغرة فقيل: المراد العبد أو الأمة.

وقيل: الأبيض خاصة.

وجمهور الفقهاء على أن المعتبر عندهم أن تكون قيمتها عشر دية الأم أو نصف عشر دية الأب.

كما اختلف الفقهاء على من تجب؟

قال الشافعى، وأبو حنيفة، وفريق من المالكية: إنها تجب على العاقلة.

وقال مالك، وغيره: تجب على الجانى، وهو ما أخذ به المشروع.

واتفق الفقهاء على أنه إذا انفصل الجنين حيا ثم مات فيجب كمال دية الكبير بحسب ما إذا كان ذكرًا أو أنثى، سواء كان عمدًا أو خطأ.

واختلف الفقهاء فيمن يستحق فى دية الجنين، فقال بعضهم: هى لورثته على مواريثهم الشرعية.

وقال بعض العلماء: هو كعضو من أعضاء الأم فتكون ديته لها خاصة.

(يراجع الأم للشافعى جـ ٦/ ٩٣ وما بعدها، المهذب جـ ٢/ ١٩٧، الشرح الكبير للدردير جـ ٤/ ٢٣٨ وما بعدها).

ويرى المالكية أنه إذا ألقى الجنين ميتا بعد موت أمه فلا يجب شىء وهو ما أخذ به المشروع، يقول الدردير فى الشرح الكبير: «فإذا انفصل كله بعد موتها أوبعضه

وهى حية وباقية بعد موتها فلا شىء فيه» جـ ٤/ ٢٣٩

وإن ضرب بطنها فألقت أجنة، ففى كل واحد غرة (كشاف القناع جـ ٤ / ٢١١)».

وعلى هذا نص المشروع فى المادة التاسعة منه على حكم إسقاط الجنين سواء أكان عمدًا أو خطأ، فأوجب الدية فى مال الجانى؛ أخذا برأى مالك فى هذا الصدد وحددت المادة الدية وفق رأى الفقهاء بأنها نصف عشر دية الرجل، سواء أكان الجنين ذكرًا أو أنثى، كما أخذت المادة برأى من قال من الفقهاء بأن الدية لورثة الجنين، إلا أن يكون أحدهم هو الجانى فلا يستحق فيها شيئا، كما نصت المادة أخذا برأى المالكية وغيرهم أنه إذا ألقى الجنين ميتا بعد موت أمه فلا يجب فيه شىء؛ لجواز حدوث وفاته نتيجة وفاة الأم.

كما أخذت المادة برأى الفقهاء فى وجوب الدية كاملة إذا انفصل الجنين حيا ثم مات بعد ذلك.

ونصت المادة على أن وجوب الدية أو الغرة لا تخل بالعقوبة التعزيرية المنصوص عليها فى قانون العقوبات، وأنه فيما عدا ما ورد بالمادة تسرى على الغرة الأحكام المقررة للدية.

الفصل الثانى
فى شأن القتل الموجب للقصاص
المواد من ١٠ إلى ١٦

مادة (١٠)

القتل الموجب للقصاص يثبت فى مجلس القضاء بإقرار الجانى، أو بشهادة رجلين.

وإذا وقعت الجريمة فى مكان غير مطروق للرجال فيثبت القتل بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة.

ولا يعد المجنى عليه شاهدا إلا إذا شهد لغيره.

أما باقى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون، فيكون إثباتها وفق أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

خصص هذا الفصل للقتل الموجب للقصاص، فنصت المادة ١٠ على أنه يثبت

على الجانى إما بالإقرار أو الشهادة أو بهما معا.

ثبوت القتل بإقرار الجانى:

الإقرار لغة: هو الإثبات، من قر الشىء يقر قرارا: إذا ثبت.

وشرعا: الإخبار عن حق، أو الاعتراف به «حاشية قليوبى، شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين ج ٣/ ٢، طرق القضاء. أحمد إبراهيم ص ١١٧»

والأصل فى مشروعية ثبوت القتل بإقرار الجانى الكتاب والسنة والإجماع، فأما الكتاب: فقوله - سبحانه وتعالى -: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ﴾ إلى قوله عز من قائل: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران: ٨١]

وقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [سورة النساء ١٣٥].

قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه هى الإقرار.

وغير ذلك من الآيات (الأعراف ١٧٢، البقرة ٢٨٢، التوبة ١٠٢).

وأما السنة فحديث ماعز المشهور والغامدية وقصة العسيف (يراجع سبل السلام ج ٦/٤، نيل الأوطار ج ٧/ ٩١).

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على صحة الإقرار والعمل به كحجة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

ومن المعقول: أن الإقرار إخبار بنفى التهمة والريبة عن المقر.

ولأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ولهذا كان الإقرار آكد من الشهادة وكان حجة فى حق المقر يوجب عليه الحد والقصاص كما يوجب عليه الحقوق المالية. (التشريع الجنائى الإسلامى للمرحوم الشهيد عبد القادر عودة ج ٢/ ٣٠٣).

والإقرار فى رأى جمهور الفقهاء حجة قاصرة على المقر، ويرى البعض أنه يمكن اعتبار الإقرار على الغير قرينة فيما يجوز إثباته بالقرائن، ويلزم أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء.

ثبوت القتل بالشهادة:

كما يثبت القتل الموجب للقصاص بشهادة رجلين فى مجلس القضاء، ويرى جمهور الفقهاء أنه يشترط فى إثبات الجرائم الموجبة للقصاص بالشهادة أن يشهد

بالجريمة رجلان عدلان، ولا يقبل الجمهور فى إثبات هذا النوع من الجرائم شهادة رجل وامرأتين، ولا شهادة شاهد ويمين، وذلك لأن القصاص إراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط لدرئه باشتراط الشاهدين العدلين؛ كالحدود

(مواهب الجليل جـ ٦/ ٢٧٥، حاشية الطهطاوى جـ ٣/ ٢٢٠، المغنى جـ ١٠/ ٤١، المبسوط للسرخسى جـ ١٦٧/٢٦).

ويرى الأوزاعى، والزهرى أن الجريمة التى توجب القصاص تثبت بما تثبت به الأموال، فيكفى فى إثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وإليه ذهب الشوكانى (نيل الأوطار جـ ٦/ ٣١١).

ويرى الظاهرية أنه يكتفى فى إثبات جرائم القصاص قتلا بالإتلاف، أو قطعا من المفصل أو بأى أذى عمدا يقع على النفس عموما أو ما دونها، بشهادة رجل واحد وامرأتين (المحلى جـ ٣٩٨/٩).

والإمامية يرون أن جرائم الجراح والقتل الموجبة للقصاص تثبت بشهادة رجل وامرأتين، وتجب بشهادتهم الدية لا القود (المختصر النافع ص ٢٨٨)

بينما هناك رأى يقول بأن شهادة الرجل والمرأتين فيما يوجب القود لا يثبت به قود ولا مال.

أما شهادة النساء بحتا، فقد روى عن عمر وعلى - رضى الله عنهما - أنه: «لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق ولا النكاح ولا الدماء ولا الحدود».

وقال الزهرى: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده ألا تجوز شهادة النساء فى الحدود والنكاح والطلاق.

(الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٧٨/ ١٧٩).

غير أن المشروع نص فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أنه فى حالة وقوع الجريمة فى مكان غير مطروق للرجال؛ كسجن النساء، أو مدرسة بنات، أو مدينة جامعية للطالبات، فإن القتل الموجب للقصاص يثبت بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة، وذلك للضرورة.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن المجنى عليه لا يعد شاهدا لنفسه وإنما يكون شاهدا فى شهادته لغيره فحسب، وعينت المادة فى الفقرة الأخيرة بالنص على

أن باقى الجرائم المنصوص عليها فى هذا المشروع - عدا ما جاء بصدرها - يكون إثباتها وفق أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

مادة (١١):

يشترط فى الإقرار:

(أ) أن يكون المقر عاقلا مختارا وقت الإقرار غير متهم فى إقراره.

(ب) أن يكون الاقرار صريحا واضحًا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها.

عرفت المادة ١١ لشروط الإقرار المثبت للجناية فاشترطت بالبند (أ) أن يكون المقر عاقلًا، ودليله: ما رواه البخارى بسنده، فى قصة ماعز عندما أقر عند رسول الله ﷺ بالزنى أربع شهادات (دعاه النبى ﷺ فقال: أَبِكَ جُنُونٌ؟ قال: لا يارسول الله» جزء ٨ ص ٢٠٧ طبعة كتاب الشعب. فدل ذلك على أن العقل شرط لصحة الإقرار.

وكذا يلزم أن يكون المقر مختارا، فلو كان مكرها على الإقرار كان باطلا لا يعتد به ولا ينهض دليلا عليه، سنده: قول الحق - سبحانه وتعالى -: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾ [النحل:١٠٦].

ولقول رسول الله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهوا عَلَيْهِ».

يراجع فى تفصيلات الإكراه: البحر الرائق جـ ٨/ ٧٩ / ٨٠، مواهب الجليل جـ ٤/ ٤٥/ ٤٦، المغنى جـ ٨/ ٢٦٠، المبسوط للسرخسى جـ ٩/ ١٨٧.

أما من ادعى الإكراه فلا تقبل دعواه لمجرد الادعاء؛ لأن الأصل عدم الإكراه إلا أن يقوم الدليل عليه (المغنى جـ ٥/ ٢٧٣).

كما يلزم أن يكون المقر غير متهم فى إقراره، كأن أراد تحمل الجناية عن غيره.

يقول ابن القيم: «فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبدا» (الطرق الحكمية ص ٦).

كما يلزم أن يكون الإقرار صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها.

مادة (١٢).

إذا رجع الجانى عن إقراره قبل الحكم النهائى من محكمة الجنايات، فلا يحكم بالإعدام قصاصا إذا لم يكن القتل ثابتا إلا بإقراره.

وأوردت المادة ١٢ حكم الرجوع عن الإقرار قبل الحكم النهائى من محكمة

الجنايات، وقد اختلف الفقهاء فى أثر رجوع المقر عن إقراره:

فالجمهور يرى أن للمقر أن يرجع فى إقراره قبل إقامة الحد عليه؛ لأن الرجوع فى الإقرار يفيد التعارض بين خبرين محتملين للصدق والكذب من غير مرجح لأحدهما.

وسند هذا الرأى: ما روى فى قصة ماعز أنه أقر لرسول الله ﷺ لأول مرة فأعرض عنه، ولثانى مرة فأعرض عنه، فلو لم يسقط الإقرار بالرجوع لما أعرض عنه رسول الله ﷺ (المهذب جزء ٢ ص ٣٤٥).

ولأن من المقرر أن الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوعه عن إقراره يورث الشبهة فيه.

وأما فى حقوق العباد فالرجوع عنها باطل والإقرار صحيح نافذ، ومن ذلك القصاص أيضا (طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية أحمد إبراهيم ص ١٦٢).

غير أن المشروع أخذ باعتبار رجوع الجانى عن إقراره وشرط أن يتم ذلك إلى ما قبل الحكم النهائى من محكمة الجنايات، فإذا رجع حتى ذلك الوقت فإنه لا يحكم عليه بالإعدام قصاصا إذا لم يكن القتل ثابتا إلا بالإقرار، أما إذا كان ثابتا بالشهادة أيضا، فإنه يحكم عليه بالإعدام إذا توافرت الشروط المقررة فى الشهادة.

مادة (١٣):

يشترط فى الشاهد:

(أ) أن يكون مسلما، وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

(ب) أن يكون بالغا، عاقلا، عدلا، ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك قبل أداء الشهادة.

(جـ) أن يكون مبصرا، قادرا على التعبير قولا أو كتابة.

(د) أن يشهد بالمعاينة لا نقلا عن قول الغير.

(هـ) أن تكون شهادته صريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها.

أما المادة الثالثة عشرة فتقرر شروط الشهادة التى يثبت بها القتل العمد الموجب للقصاص. والشهادة لغة: الإخبار بما قد شوهد (المصباح المنير جزء ١ ص ١٦٣)

وشرعا: هى إخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن؛ لأن الإقرار: إخبار بحق على نفسه لغيره.

والدعوى: إخبار بحق على غيره لنفسه (حاشية قليوبى على منهاج الطالبين جزء ٣ ص ٢، طرق القضاء أحمد إبراهيم ص ٢٨٢).

قال الله - سبحانه وتعالى -: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] وقال عز من قائل: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] وقال سبحانه - جل شأنه -: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾ [الزخرف: ١٩] وهو وعيد يوجب التحفظ فى الشهادة وألا يشهد إلا عن علم.

وروى عن ابن عباس -رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال لرجل: ترى الشمس؟ قال: نعم: قال: على مثلها فاشهد أو دع» .

(الزيلعى نصب الراية ٤/ ١٢، سبل السلام ٤/ ١٣٠)

والشهادة كوسيلة فى الإثبات دليلها من المنقول والمعقول.

وقد اشترطت المادة الثالثة عشرة شروطا فى الشهادة، فنصت فى البند (أ) على أن يكون الشاهد مسلما، وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، فلزم أن يكون الشهود على القتل الموجب للقصاص من المسلمين؛ إذ اتفاق العلماء على أنه لا تجوز شهادة غير المسلمين على المسلمين إلا فى الوصية حين السفر حيث جمهور العلماء يجيزون شهادتهم فيها، ويرى قلة من العلماء عدم جواز شهادتهم مطلقا حتى فى الوصية حين السفر «يراجع هذه الأقوال فى الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢١٤ وما بعدها»

وأخذ هذا البند بقبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض، وهذا الإطلاق يقتضى جريان الحكم سواء اتفقت ديانتهم أم اختلفت، وسواء اتفقت مذاهبهم ومللهم وطوائفهم أو اختلفت.

وروى عن ابن حزم قال: وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة نصرانى على مجوسى، أو مجوسى على نصرانى، وصح عن حماد بن أبى سليمان أنه قال: تجوز شهادة النصرانى على اليهودى وعلى النصرانى، كلهم أهل شرك. وصح هذا أيضا عن الشعبى، وشريح، وإبراهيم النخعى، وروى عن إبراهيم الصائغ قال: سألت نافعا - موسى بن عمر عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، فقال: تجوز.

وقال عبد الرازق عن معمر: سألت الزهرى عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على

بعض، فقال: تجوز. وهو قول سفيان الثورى، ووكيع، وأبى حنيفة وأصحابه.

هذا وإن كان هناك رأى لا يجوز شهادتهم بعضهم على بعض إذا اختلفت الديانات. (الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٠٨ وما بعدها) وهو ما لم يأخذ به المشروع.

واشترطت المادة فى البند ب أن يكون الشاهد بالغا، عاقلا، عدلا، فلا تقبل شهادة الصبيان ولا المجانين ولا المعتوهين.

ورد شهادة الصبيان المميزين هو قول للشافعى، وأبى حنيفة، وأحمد فى إحدى الروايتين عنه.

بينما هناك رأى بقبول شهادة الصبى المميز إذا وجدت فيه بقية الشروط.

ورأى ثالث: بقبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض إلا أنها لا توجب إلا المال؛ لأن الصبية لا قصاص منهم.

وقيل: تقبل شهادتهم إذا اتفقوا، ولا تقبل إذا اختلفوا.

وروى ذلك عن شريح وأبى بكر بن حزم وسعيد بن المسيب والزهرى.

كما اشترطت المادة أن يكون الشاهد عدلا، فلا تقبل شهادة الفساق غير أنها نصت على أن الأصل فى المسلم الشاهد العدالة إلا إذا ثبت فسقه قبل أداء الشهادة.

وشروط العدالة محل اختلاف كبير بين الفقهاء:

فمذهب الشافعى: لا تقبل شهادة من لا مروءة له؛ كالقوال، والرقاص، ومن يأكل فى الأسواق، ومن يلعب القمار والميسر ترد شهادته، كما ترد شهادة المغنين، وهو من اتخذه صنعة يغشاه الناس للسماع أو يدعى للمواضع ليغنى، وكذا من سبق له شهادة الزور، وكل من ارتكب كبيرة؛ كخائن أو زان أو قاذف؛ لأن من ارتكب كبيرة لم يبال بشهادة الزور. أما من اجتنب الكبائر وارتكب الصغائر فإن كان ذلك نادرا، لم ترد شهادته ويراجع شروط العدالة عند المالكية الشرح الكبير للدردير جـ ٤/١٤٦ وما بعدها، ويراجع الطرق الحكمية ص ١٧٨ وما بعدها).

ويشترط وفق البند (جـ) من المادة أن يكون الشاهد مبصرا؛ إذ أن شهادة الأعمى محل خلاف فقيل: تقبل شهادة الأعمى فى الأقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى أم لا؛ لضبطه الأقوال بسمعه وهو قول المالكية.

بينما قال الحنفية بعدم قبول شهادة الأعمى مطلقًا.

بينما ذهب الشافعى إلى قبول شهادته فيما تحمله من الأقوال قبل العمى، أما الافعال المرئية، فلا خلاف فى أنه لا تجوز شهادته فيها مطلقا.

وهو ما أخذت به المادة.

وقيل: إن علمها قبل العمى تقبل شهادته وإن كان بعده لا يقبل.

«الشرح الكبير للدردير جـ ٤/ ١٤٩).

كما استلزم هذا البند أن يكون الشاهد قادرا على التعبير سواء بالقول أو الكتابة، فإن كان عاجزا عن الكلام فالكتابة تقوم مقام المشافهة.

ويجب وفق البند (د) أن يشهد بالمعاينة لا نقلا عن قول الغير؛ ذلك أن الشهادة على الشهادة محل خلاف بين الفقهاء.

فذهب الشافعية إلى أن الشهادة على الشهادة تجوز فى حقوق الآدميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله، تعالى؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهادة الأصل بالموت والمرض والغيبة، وفى حدود الله تعالى - وهو حد الزنى والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر - قولان (المهذب جـ ٢/ ٣٣٧).

وقد أخذ المشروع بعدم جواز إثبات القتل العمد الموجب للقصاص بالشهادة على الشهادة فاستلزم أن يشهد الشاهد بمعاينته للجناية بنفسه.

كما يجب بمقتضى البند (هـ) أن تكون الشهادة صريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها.

مادة (١٤):

إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق توافر أركان القتل الموجب القصاص ودليله الشرعى أصدر رئيس النيابة أو من يقوم مقامه أمرا بإحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة.

جعلت هذه المادة حق إحالة الدعوى بالقتل الموجب للقصاص بعد تحقيقها وتوافر أركانها وأدلتها إلى محكمة الجنايات مباشرة دون عرضها على مستشار الإحالة وجعلت هذا الحق لرئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه.

مادة (١٥):

إذا وجب الحكم بالإعدام قصاصا فلا يجوز لمحكمة الجنايات تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات.

واستثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية، لا يجوز أن يصدر حكم الإعدام قصاصا إلا بإجماع الآراء دون توقف على الإجراء الآخر المبين بهذه الفقرة.

لما كان من المقرر شرعا أنه إذا توافرت أركان وشروط القصاص تعين القضاء به وليس للحاكم سلطة تقديرية فى ذلك، كما لا يجوز للقاضى النزول به أو إبداله بأية عقوبة أخرى، ومن ثم نصت المادة ١٥ على أنه إذا وجب الحكم بالإعدام قصاصا فلا يجوز لمحكمة الجنايات تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات.

كما نصت ذات المادة على لزوم أن يصدر حكم الإعدام قصاصا بإجماع الآراء ودون توقف على الإجراء الآخر المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية - وهو وجوب استطلاع رأى مفتى الجمهورية.

وفى بيان شرط الإجماع:

ولما كانت عقوبة الإعدام تعنى إزهاق الروح ووضع حد لحياة الجانى بما لا يمكن إدراكه أو محاولة إصلاح أى خطأ يمكن اكتشافه بعد تنفيذ تلك العقوبة الحاسمة، اقتضى الحال أن تحاط إجراءات التقاضى فيها بالضمانات الكافية، والتحوط قدر الإمكان فى إصدارها حتى يكون الحكم بها سليما مبرأ من كل عيب، خاليا من أية شبهة، لذلك اشترطت المادة أن يكون الحكم الذى يصدر بإعدام الجانى الذى ارتكب جريمة توجب القصاص من محكمة الجنايات صادرا بإجماع آراء قضاة المحكمة، فإذا تخلف الإجماع ولو برأى قاض واحد مخالف لغيره ممن يرى الحكم على الجانى بالإعدام، فإنه لا يجوز للمحكمة حينئذ أن تقضى بالإعدام، وإن كان هذا لايمنع من إنزال عقوبة تعزيرية تراها مناسبة لما يثبت لديها على الجانى من جرم وفقا للإجراءات العادية فى إصدار الأحكام ولو بأغلب الآراء.

واشتراط الإجماع عند إصدار حكم الإعدام ورد فى قانون الإجراءات الجنائية فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨١ حيث جاء بها: (ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها) ولا ينكره الفقه الإسلامى الذى جرت

أحكامه فى عمومها على أن الأحكام تصدر من قاض واحد، فإذا تعدد القضاة فى قضية واحدة وجب أن يكون الحكم صادرًا باتفاق، دون تمييز بين أحكام الإعدام وغيرها.

وإن كانت النصوص فى ذلك قليلة حيث لم تبين أن التعدد الحالى فى دوائر المحاكم التى يشترك فيها ثلاثة من القضاة لم يكن معروفا عند المتقدمين من الفقهاء مثلما هو فى عصرنا هذا. ولعلنا ندرك من هذه النصوص الواردة فى هذا الشأن ما يمكن أن يؤكد وجوب صدور الأحكام بالاتفاق.

من ذلك ما جاء فى مذهب المالكية فى كتاب «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» ٢/ ٣٨٢ لابن رشد فى كتاب «الأقضية» الباب الأول ما يأتى: (ومن شرط القضاء عند مالك أن يكون واحدا. والشافعى يجيز أن يكون فى المصر قاضيان اثنان، إذا رسم لكل منهما ما يحكم فيه. وإن شرط اتفاقهما فى كل حكم لم يجز. وإن شرط الاستقلال لكل واحد منهما فوجهان: الجواز، والمنع).

قال: (وإذا تنازع الخصمان فى اختيار أحدهما وجب أن يقترعا عنده).

وجاء فى الشرح الكبير ٤/ ١٢٠ فى باب «القضاء» ما يأتى: (وجاز تعدد مستقل، أى: جاز للإمام نصب قاض متعدد، يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم الواحد منهم على حكم الآخر؛ كقاضى رشيد، وقاضى المحلة، وقاضى قليوب، أو تعدد مستقل ببلد. أو خاص. أى: خاص بناحية؛ كالغربية، أو المنوفية، أو بنوع. أى: باب من أبواب الفقه؛ كالأنكحة، أو البيوع، أو الفرائض).

وعلق فى حاشية الدسوقى على ذلك قائلا: (ويجوز له أيضا تولية متعددين كل منهم مستقل لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه أو بعضها، أو البعض كذا والبعض كذا.

فعلم من هذا أنه لابد من الاستقلال فى العام والخاص فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين. هذا إذا كان التشريك فى كل قضية، بل ولو كان فى قضية واحدة بحيث يتوقف حكمه على حكم صاحبه؛ لأن الحاكم لا يكون نصف حاكم. كذا قال ابن شعبان بن عرفة، وما قاله إنما هو فى القضاة.

أما تحكيم شخصين فى نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فى جوازه وقد فعله على

ومعاوية فى تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص).

وعند الحنفية: كما يجوز تولية قاض واحد لبلدة، يجوز تولية شخصين أو أكثر للقضاء فيها ومتى حصل ذلك لم يجز لأحدهما القضاء وحده على انفراده بدون حضور الآخر كالوكيلين، إلا إذا قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء فإنه يجوز حينئذ الانفراد. ولا يخفى أن هذا فيما إذا قلدهما القضاء بتقليد واحد لا بتقليدين متعاقبين (الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية ص ٢٩٥).

والذى يستفاد من هذه الآراء: أن المالكية يشترطون أن يكون القاضى منفردا فى القضاء ويجوز للإمام أن يولى أكثر من قاض ويخصص كل واحد ببلدة أو ناحية يحكم فيها فى جميع الأقضية دون أن يتوقف حكم أحدهم على حكم الآخر. أو يولى أكثر من قاض فى ناحية يستقل كل منهم بالحكم فى نوع من الأقضية؛ كالأنكحة والبيوع وغيرها.

فعلم من مذهبهم أنه من الاستقلال فى القضاء العام والخاص، فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين فى القضايا بل ولا فى القضية الواحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم الآخر.

وأما الشافعية فيرون جواز تولية قاضيين فى المصر الواحد إذا رسم لكل ما يقضى فيه، وأنه لا يجوز للإمام أن يأمرهما بالاتفاق فى كل حكم.

وأنه إذا شرط استقلال كل فى قضائه فبعضهم يجيز ذلك وبعضهم يمنعه

وأما الحنفية فيجيزون تولية أكثر من قاض لبلدة واحدة لكن لا يجوز حينئذ أن ينفرد أحدهم بالقضاء وحده دون الآخر إلا إذا كان قرار تعيينهم قد نص فيه على انفراده بالقضاء، فيجوز حينئذ أن ينفرد بالقضاء، فإذا كان تعيين كل بقرار مستقل فإنه يجوز الانفراد.

وإذا كان المستفاد من ذلك كله أن القضاء فصل فى الخصومة بحكم يصدر من القاضى ومن ثم فإنه يقتضى أن يكون الحكم صادرا ممن يملكه وهو القاضى قولا واحدا، فإن اتجاه الفقهاء إلى القول بعدم تعدد القضاة فى القضية الواحدة أو الخصومات المتعددة يكون متسقا مع وظيفة القضاء التى تعنى فصل الخصومات بقول واحد لا خلاف فيه، فإذا التمسنا رأى الفقه فى صدر موضوع المادة فإن اللجنة تستند إلى مذهب الحنفية فى جواز تعدد القضاة بحيث لا ينفرد أحدهم بالقضاء

وحده دون الآخرين كما يحدث الآن فى تولية القضاة فى القضاء المتعدد كدوائر القضاء الكلى أو الاستئناف، والمعروف أنه يصدر بتعيين قضاة تلك الدوائر قرارات واحدة تحتم اجتماعهم فى نوع القضاء الذى يجلسون له بتقليد ولى الأمر بحيث لا ينفرد أحدهم فيه عن الآخرين.

أما إصدار حكمهم بالإجماع فى بعض أنواع الأقضية؛ كأحكام الإعدام - ومنها حكم الإعدام قصاصا الذى تجرى بصدده تلك المادة - فإن اشتراط ذلك يحيد عن فرض حكم بذاته فى تلك القضايا، وإنما هو تأكيد بالتشريع للاتجاه الفقهى عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يوجبون صدور الحكم فى القضايا بدون خلاف عند تعدد القضاة؛ استلهاما للمنهج الشرعى وتحقيقا للمصلحة العامة التى نوهنا عنها فى بداية هذا الإيضاح؛ واعتبارا للشبهة التى لابست الإعدام قصاصا من تخلف رأى قاضٍ أو أكثر من القضاة المنوط بهم الفصل فى هذه الجناية والتى لا شك تقوم فى رأى المخالف وتحجبه عن الاتفاق مع القائلين من باقى القضاة المشتركين معه - بالإعدام قصاصا، وتلك ولا ريب شبهة دارئة للقصاص.

أما عما نصت عليه المادة على أن إصدار حكم الإعدام قصاصا عند إجماع الآراء لا يتوقف على الإجراء الآخر المبين بالفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية وهو استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل الحكم بتلك العقوبة - ذلك أن المشروع لم يشترط فى المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية اتفاق الحكم مع أحكام الشريعة الغراء مع أنه فى الوقت ذاته قد لا تتوافر فى الجريمة أدلة الثبوت التى تتطلبها الشريعة الإسلامية لتوقيع عقوبة الإعدام. ولذلك كان رأى المفتى - من حيث بيان مدى جواز توقيع عقوبة الإعدام فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية - له جدواه. أما وقد أخذ المشروع بأحكام الشريعة الإسلامية ذاتها من حيث توافر أركان الجريمة وأدلة الثبوت مناطا لتوقيع العقوبة، فإن ذلك يعنى بالقطع أنه لا يمكن الحكم بعقوبة الإعدام قصاصا إلا إذا توافرت شروط القضاء بها وفى أحكام الشريعة، وإلا كان الحكم مخطئا، ومن ثم فلا محل لأخذ رأى المفتى قبل القضاء بالعقوبة المذكورة وإلا كان فى ذلك خلقا لأوضاع تنال من سلطة القضاء وقد بيَّنا الأحكام فى ظل تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الذى يستقل به القاضى شرعا.

مادة (١٦):

إذا صدر حكم حضورى بالإعدام قصاصا وجب على النيابة العامة عرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم خلال أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى، وتحكم المحكمة فيها طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ولا يجوز تنفيذ القصاص قبل إقرار الحكم به من محكمة النقض.

استلزمت هذه المادة وجوب عرض القضية بعد الحكم الحضورى الصادر بالإعدام قصاصا على محكمة النقض بمعرفة النيابة العامة مشفوعة برأيها خلال أربعين يوما من تاريخ الحكم به، وأن محكمة النقض تحكم فى الدعوى وفق المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهذا على غرار حكم المادة ٤٦ من القانون المذكور.

* * *

الفصل الثالث

فى التعزير فى القتل

المواد من ١٧ إلى ٢٠

مادة (١٧)

إذا لم يتوافر موجب الحكم بالقصاص وفق أحكام المواد ١و ٢ و ٣ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣، أو إذا حكم بالدية أو سقط القصاص، يحكم بالعقوبة المقررة للفعل فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

يتضمن هذا الفصل أحكام التعزير على القتل إذا لم يقتص من الجانى، والمعاصى بالنسبة للتعزير ثلاثة أنواع:

(أ) نوع فيه حد ولا كفارة فيه: كالزنى والسرقة، وشرب الخمر، والقذف، فهذا يكفى فيه الحد عن التعزير.

(ب) ونوع فيه كفارة ولا حد فيه: فهذه تكفى فيه الكفارة عن الحد، وهل تكفى عن التعزير؟ فيه قولان للفقهاء.

(ج) والنوع الأخير: لا كفارة ولا حد؛ كسرقة ما لا قطع فيه، فهذا يسوغ فيه التعزير وجوبا عند الأكثرين، وجوازا عند الشافعى (الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٢٣ .

واختلف الفقهاء على الحد الأقصى لعقوبات التعزير لما ورد عن رسول الله ﷺ: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ» «مسلم بشرح النووى ٤/ ٢٩٥».

وينقل ابن تيمية هذا الخلاف فيقول:

«وأما أعلاه فقد قيل: لا يزاد على عشرة أسواط.

وقال كثير من العلماء: لا يبلغ به الحد، ثم هم على قولين: منهم من يقول: لا يبلغ بالحد أدنى حدود الحد وهى الأربعون أو الثمانون . . .

وقيل: لا يبلغ بكل حد جنسه وإن زاد على حد جنس آخر، فلا يبلغ بالسارق من غير حرز قطع اليد، وإن ضرب أكثر من حد القاذف. .

وهذه الأقوال فى مذهب أحمد وغيره، والقولان الأولان فى مذهب الشافعى

وغيره.

وأما مالك وغيره فحكى عنه أن من الجرائم ما يبلغ به القتل، ووافقه بعض أصحاب أحمد فى مثل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين، فإن أحمد توقف فى قتله، وجوز مالك وبعض الحنابلة - كابن عقيل - قتله، ومنعه أبو حنيفة والشافعى وبعض الحنابلة. كالقاضى أبى يعلى.

وجوز طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهما قتل الداعين إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة وكذلك كثير من أصحاب مالك»

وقد روى عن جندب - رضى الله عنه - موقوفا ومرفوعا (أن حد الساحر ضربه بالسيف) (رواه الترمذى) السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية ص ١٣٤- ١٣٥ .

ويقول ابن القيم: (هل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ كقتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله.

وكذلك قتل من لا يزول فسادة إلا بالقتل . . .) (الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ص ١٢٤).

وكما ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى أنه إذا كانت الجريمة موجبة للقصاص ولا تنطبق عليه شروط القصاص فإنه مع الدية يعزر ولا يصل التعزير إلى القصاص حتى لا يكون فى ذلك مصادمة لنصوص الشارع، فإذا عفا ولى الدم فإنه لا يقتص من القاتل، ولكن إذا كان القاتل معروفا بسفك الدماء وأنه فعل ذلك مرارا وربما كان عفو ولى الدم اضطرارا وخوفا ولم يكن اختيارا وسماحا ورأى ولى الأمر أو القاضى مصلحة المسلمين فى قتله فإنه يقتل تعزيرا، ولا يقتل قصاصا ولا مصادمة للنص؛ لأن جهة القتل منفكة . . . (المرحوم الأستاذ محمد أبو زهرة. نظرة إلى العقوبة فى الإسلام. بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية ص ٣٠٥).

وليس لعقوبات التعزير حد أدنى، فيدخل فيها كل ما يلام به الإنسان من قول أو فعل أو ترك.

ومن ثم تضمنت المادة ١٧ النص على أعمال قانون العقوبات أو أى قانون آخر عند عدم توافر موجب الحكم بالقصاص وفق أحكام المواد ١و٢و٣و١٠و١١و١٢ و ١٣ من المشروع أو إذا حكم بالدية أو سقط القصاص.

مادة (١٨):

لا جريمة فى قتل الحربى، والحربى هو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية بينها وبين دول إسلامية حرب معلنة أو فعلية ولم يكن مستأمنا.

وعنيت المادة ١٨ بالنص على أنه لا جريمة فى قتل الحربى وأنه هو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية بينها وبين دولة إسلامية حرب معلنة أو فعلية ولم يكن مستأمنا.

ومن ثم فلا تطبق أحكام قانون العقوبات على قاتله وذلك استثناء من حكم المادة ١٧ من المشروع.

مادة (١٩)

من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أمه أو أخته حال تلبسها بالزنى فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها، يعاقب بالحبس، وإذا نشأت عن فعل الجانى عاهة مستديمة يعاقب بالحبس بمدة لا تزيد على ستة أشهر.

ولا عقاب على الضرب أو الجرح الذى لا ينشأ عنه عاهة مستديمة وفى جميع الأحوال لا يجوز المطالبة أمام أية محكمة بدية أو تعويض، ويثبت التلبس بالزنى فى حكم هذه المادة بكافة طرق الإثبات المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية.

(١) يتناول نص هذا المادة حالة من يفاجأ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أمه أو أخته فى حالة تلبس بالزنى فيقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها أو أحدهما.

(٢) والأصل فى ذلك ما رواه البخارى بسنده عن المغيرة قال: قال سعد بن عبادة: يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ قال: نعم. وفى رواية: لو وجدت مع أهلى رجلا لم أمسه حتى آتى بأربعة شهداء؟ قال رسول الله ﷺ: «نعم»: قال: كلا والذى بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك، قال رسول الله ﷺ: «اسْمَعُوا إِلَى مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ، أَنَّهُ لَغَيُورٌ، وَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهُ أَغْيَرُ مِنى».

وفى رواية: «أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعدٍ فَوَاللهِ لأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهُ أَغْيَرُ مِنى، مِنْ أَجْلِ غَيْرَةِ اللهِ حَرَّمَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ». (صحيح البخارى بهامش فتح البارى جـ ١٢/ ١٤٢).

قال النووى فى شرح مسلم:

«وقال الماوردى وغيره: ليس قوله هو ردا لقول النبى ﷺ ولا مخالفة سعد بن عبادة لأمره ﷺ وإنما معناه: الإخبار عن حالة الإنسان عند رؤيته الرجل عند امرأته واستيلاء الغضب عليه فإنه حينئذ يعاجله بالسيف وإن كان عاصيا.

(٣) قال الإمام المطلبى فى مختصر المزنى:

«لو قتل رجلٌ رجلا، فقال: وجدته على امرأتى فقد أقر بالقود وادعى - أى: أقر بالقصاص وادعى وجود الرجل على امرأته - فإن لم يقم البينة قتل، ومعنى هذا: أنه إذا أقام القاتل البينة على الزنى لم يقتل.

(٤) وقد اختلف الفقهاء فى البينة التى يعفى القاتل بموجبها من القتل قصاصا:

(٥) فمذهب الجمهور أنها أربعة شهداء كما فى الزنى.

(٦) ومذهب الحنابلة: أنه إذا وجد رجلا يزنى بامرأته فلا قصاص عليه ولا دية إلا أن تكون المرأة مكرهة فعلية القصاص، هذا إذا كانت بينة أو صدقه الولى وإلا فعليه الضمان فى الظاهر، والبينة عندهم شاهدان وهو ما اختاره أبو بكر.

(الإقناع جـ ٤/ ٢٩١).

(٧) ومذهب المالكية: أن قاتل الزانى غير المحصن يقتل به إلا أن يقول وجدته مع زوجتى وثبت ذلك بأربعة يرونه كالمرود فى المكحلة فقتله فإنه لا يقتل بذلك الزانى، كان محصنا أو بكرا؛ لعذره بالغيرة التى صيرته كالمجنون.

وقيل: عليه الدية فى ماله، إن كان بكرا.

وقيل: هدر.

فإن لم يكن إلا مجرد قوله: وجدته مع زوجته، قتل به، إلا أن يأتى بلطخ - أى: بشاهد - واحد أو لفيف من الناس يشهدون رؤية المرود فى المكحلة فلا يقتل به؛ لدرئه بالشبهة.

وذهب بعض الحنابلة والمالكية إلى أن شهادة العدلين كافية لإسقاط القصاص.

نقل عن بعض العلماء قبول الأمارات الدالة على الصدق. ويظاهر ذلك ما روى من أن رجلا غيورا قيل له حين نزلت آية الحدود: أرأيت لو أنك رأيت مع امرأتك رجلا، أى شىء كنت تصنع؟ قال: كنت ضاربها بالسيف، أأنتظر حتى أجىء بأربعة إلى ما ذاك، قد قضى حاجته وذهب؟ أو أقول: رأيت كذا وكذا فتضربونى الحد،

ولا تقبلوا لى شهادة أبدا؟ فذكر ذلك للنبى ﷺ، فقال: كفى بالسيف شاهدًا ثم قال: «إِنِّى أَخَافُ أَنْ يَتَتَابَعَ فِى ذَلِكَ السكْرَانُ وَالْغَيْرَانُ».

(٨) قال السبكى فى تكملة المجموع:

«اختلف العلماء من السلف فيمن وجد مع امرأته رجلا فقتله هل يقتل به أم لا؟ فقال بعضهم: يقتل به؛ لأنه ليس له أن يقيم الحد بغير إذن الحاكم.

وقال بعضهم: لا يقتل ويعزر فى فعله إذا ظهرت أمارات صدقه.

(٩) وروى أنه يكفى شاهدان؛ لأن البينة تشهد على وجوده على المرأة وهذا يثبت بشاهدين وإنما الذى يحتاج إلى الأربعة الزنى، وهذا لا يحتاج إلى إثبات الزنى.

فإن قيل: فحديث عمر فى الذى وجد مع امرأته رجلا ليس فيه بينة، وكذلك روى أن رجلا من المسلمين خرج غازيا وأوصى بأهله رجلا فبلغ الرجل أن يهوديا يختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فقتله، فرفع ذلك إلى عمر فأهدر دمه. فالجواب: أن ذلك ثبت عنده بإقرار الولى.

وإن لم تكن بينة فادعى علم الولى بذلك، فالقول قول الولى مع يمينه.

(١٠) وقد روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه كان يوما يتغذى إذ جاءه رجل يعدو وفى يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنى ضربت فخذى امرأتى فكان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين: إنه ضرب بالسيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال: «إن عادوا فعد».

رواه سعيد فى سننه.

(تبصرة الحكام جـ ٢/ ١٨٥، الطبعة الثانية، والمغنى لابن قدامة جـ ٩/ ١٦٥-١٦٦، وصحيح البخارى بهامش فتح البارى جـ ٢/ ١٤٢، والإقناع جـ ٤/ ٢٩١).

(١١) فالحاصل أن ثمة أمارات ودلائل فى الفقه لا توجب القصاص على قاتل

زوجته أو من يزنى بها أو هما معا إذا رآهما فى حالة تلبس بالزنى وقد اختار المشروع الأخذ بهذا النظر؛ لأنه يتفق مع طبائع الأمور؛ ذلك بأن الزوج الذى يفاجأ بمشاهدة زوجته فى حالة تلبس بالزنى لا يستساغ معاقبته معاقبة القاتل المعتدى بغير عذر، كما أنه من غير المستساغ أيضا مطالبته فى هذه الحالة بإقامة الدليل الشرعى على ثبوت الزنى وهو أربعة شهداء، فضلا عن أن الزوج الذى يتدبر أمره حتى يأتى بأربعة شهداء تنحسر عنه تلك الحالة التى تسببها المفاجأة وما يترتب عليها من ثورة نفسية عارمة، هى المناط فى اعتباره معذورا وتخفيف العقوبة أو رفعها كلية.

ولما كان المجال هنا مجال إسقاط للقصاص، وليس مجال إثبات الزنى الذى يشترط فيه شهادة أربعة شهداء، فقد رأى المشروع أن يكون الإثبات فى حالة من يفاجأ بمشاهدة زوجته حال تلبسها بالزنى فقتلها فى الحال هى أو من يزنى بها - بكافة الطرق المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية.

هذا ولا يشترط فى حالة التلبس بالزنى مشاهدة الفعل ذاته، وإنما يكفى فى ذلك وجود ما ينبىء بما لايدع مجالا للشك بحصول الزنى فعلا، ومرد تقدير ذلك متروك لقاضى الموضوع.

وقد شمل نص هذه المادة من المشروع أيضا البنت والأم والأخت؛ بجامع حصول الغيرة على كل، وهو ما يتفق وطبيعة النفس البشرية التى تحرص على طهارة العرض، بل إن الزوج قد يتخلص من عار زوجته بطلاقها، فى حين أنه لا سبيل إليه للخلاص من عار زنى ابنته أو أمه أو أخته.

هذا، ورفع القصاص فى هذه الحالة لا يؤدى إلى الإفلات من أية عقوبة وإنما توقع عقوبة تعزيرية؛ لأن مالك النفس مأمور به على أى حال.

ويشترط النص فيما يشترط أن يفاجأ القاتل بحالة التلبس بالزنى وأن يرتكب القتل فى الحال.

فإذا كان على علم مسبق بالزنى أو سهل حصوله أو ساهم فى إتمامه أو تباطأ ففات أثر المفاجأة، فإنه لا يتسع بحكم هذه المادة.

وقد أخذ المشروع بالتدريج فى العقوبة فجعلها الحبس فى حالة القتل، وأما فى حالة ما إذا نشأ عن الفعل عاهة مستديمة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر.

ولا عقاب فى غير هاتين الحالتين.

وفى جميع الأحوال فإنه لا يجوز المطالبة بدية أو تعويض أمام أية محكمة عن القتل أو العاهة أو ما دونها.

وغنى عن البيان أن بقاء أى ممن شوهد فى حالة التلبس بالزنى على قيد الحياة لا يمنع من إقامة حد الزنى عليه إذا ما توافرت شروط إقامة هذا الحد شرعا.

ولما كان نص المادة إنما هو تعديل لنص المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات التى تنص على أنه: «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ من قانون العقوبات» - فقد نص المشروع فى المادة ٤٤ على إلغاء المادة ٢٣٧ سالفة الذكر.

مادة ٢٠

مع عدم الإخلال بالدية أو الغرة تطبق على القتل أو إسقاط الجنين الذى يقع من غير البالغ بالأمارات الطبيعية أحكام قانونى العقوبات والأحداث.

ومع ذلك يجوز الحكم بالضرب بعصا رفيعة من عشر إلى خمسين بدلا من التدبير المقرر بقانون الأحداث أو بالإضافة إليه.

وفى جميع الأحوال، لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة.

تعالج هذه المادة جريمة القتل أو جريمة إسقاط الجنين إذا ارتكبها غير البالغ بالأمارات الطبيعية، ونصت على أنه - مع عدم الإخلال بالدية أو الغرة - تطبق على القتل وإسقاط الجنين أحكام قانون العقوبات والأحداث.

وجوزت هذه المادة الحكم بضربه بعصا رفيعة من عشر إلى خمسين بدلا من التدبير المقرر بقانون الأحداث أو بالإضافة إليه، كما قضت الفقرة الأخيرة من المادة بعدم إقامة الدعوى الجنائية فى جميع الأحوال على الصغير الذى لم يبلغ سبع سنين كاملة؛ لانعدام مسئوليته جنائيا.

* * *

الفصل الرابع
فى أولياء الدم
المواد من ٢١ حتى ٢٦

مادة ٢١

إذا وقعت جريمة قتل أو إسقاط جنين كان على سلطة التحقيق إخطار أولياء الدم بحصول الجريمة ودعوتهم للحضور لسماع أقوالهم.

أولياء الدم هم ورثة القتيل وقت وفاته أو ورثة الجنين عند إسقاطه.

أوجبت المادة ٢١ فى فقرتها الأولى على سلطة التحقيق فى حالة وقوع جريمة قتل أو إسقاط جنين أن تخطر أولياء الدم بحصول الجريمة ودعوتهم للحضور لسماع أقوالهم.

وعرضت الفقرة الثانية من المادة إلى تحديد المقصود بأولياء الدم مقررة أنهم ورثة القتيل وقت وفاته أيا كان سبب الإرث، أو ورثة الجنين عند إسقاطه.

مادة ٢٢:

إذا كان القتل موجبا للقصاص فعلى أولياء الدم تحديد موقفهم من القصاص أو الدية أو المصالحة على مال أو العفو، وذلك فى محضر تحقيق النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة أو فى محرر موثق على التوقيع فيه، وإذا لم يكن لولى الدم محل إقامة معلوم أو مضت ثلاثون يوما على دعوته للحضور أمام سلطة التحقيق أو على إعلانه للحضور أمام المحكمة، وجب المضى فى الإجراءات.

عرضت هذه المادة لأمرين:

أولهما: إذا حضر أولياء الدم التحقيق إثر دعوتهم فيتعين عليهم تحديد موقفهم من القصاص أو الدية أو المصالحة على مال أو العفو، أو يتم ذلك بطريق رسمى إما فى محضر تحقيق النيابة العامة، أو قاضى التحقيق، أو المحكمة، أو فى محضر موثق أو مصدق على التوقيع فيه.

ثانيهما: إذا لم يحضر أولياء الدم، إما لعدم وجود محل إقامة معلوم لهم، أو تخلفهم عن الحضور خلال ثلاثين يوما من دعوتهم للحضور أمام سلطة التحقيق أو إعلانهم للحضور أمام المحكمة ففى هذه الأحوال يتعين المضى فى الإجراءات.

مادة ٢٣

فى حالة القتل الموجب للقصاص إذا كان ولى الدم دون البلوغ أو مجنونا أو معتوها أو ذا غفلة أو سفيها أو عاجزًا عن التعبير عن إرادته لأى سبب آخر - كان لأبيه المطالبة بالقصاص وكان له ولغيره ممن ينوب عن ولى الدم، وللنيابة العامة فى حالة عدم وجود من ينوب عن ولى الدم المطالبة بالدية أو المصالحة على مال لا يقل عنها، ولمن بلغ من أولياء الدم المطالبة بأى مما تقدم أو العفو دون توقف على بلوغ غيره.

ولولى الدم الذى صار كامل الأهلية وقادرا على التعبير عن إرادته قبل تنفيذ الحكم، المطالبة بأى مما تقدم أو العفو، وتعتبر النيابة العامة ولى دم من ليس له ولى دم أو من كان وليه مجهولا أو غائبا وتعذر إعلانه، أو أعلن ولم يحدد موقفه على النحو المبين فى المادة السابقة، وتكون لها الحقوق المقررة لولى الدم.

اختلف رأى الفقهاء فيمن يعتبر وليا للدم:

فذهب رأى على رأسه الشافعية إلى أن القصد من القصاص التشفى ودرك الغيظ، وإلى أن العبرة فيه بالميراث، ومن ثم يثبت لجميع الورثة صغيرا أو كبيرا، عاقلا أو مجنونا أو سفيها، حاضرا أو غائبا.

ورتبوا على ذلك عدم جواز انفراد أحد الورثة دون الباقين باستيفائه، كما أنه لا يجوز لولى الصغير استيفاؤه وإنما يؤجل حتى يبلغ الصغير، ويعقل المجنون ويقدم الغائب.

وذهب الرأى الثانى إلى أن استيفاء القصاص باعتبار الولاية دون الوراثة وتكون للعاصب من الرجال ومن النساء الأنثى التى تكون وارثة ولم يساويها عاصب، ولو فرض أنها ذكر كانت عاصبا، ومن ثم لا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم ولا لجد لها، كما أنه لا ينتظر صغير حتى يبلغ، ولا مجنون مطبق ولا غائب تبعد غيبته جدا لا تصل إليه الأخبار، والمالكية من أنصار هذا الرأى

(يراجع المبسوط جـ ٢٦/١٥٧ وما بعدها،الشرح الكبير للدردير جـ ٤/٢٢٧-٢٢٨).

أما من لا وراث له ولا ولى، فإن القصاص يكون للمسلمين واستيفاؤه للسلطان، ويرى المالكية أنه إن لم يكن للقتيل عاصب أصلا فعلى الإمام أن يقتص وليس له

العفو.

وقد مزج المشروع بين الرأيين، فأخذ بالرأى الأول فى خصوص تحديد أولياء الدم وأنهم الورثة، ومن الرأى الثانى أخذ بأنه فى حالة ما إذا كان ولى الدم مجنونا، أو معتوها، أو ذا غفلة أو سفيها، أو عاجزا عن التعبير عن إرادته لأى سبب آخر - كان لأبيه المطالبة بالقصاص، وكان لأبيه أو من ينوب عن ولى الدم فى الأحوال السابقة إن لم يكن والده موجودا، وللنيابة العامة ممثلة فى السلطان فى حالة عدم وجود من ينوب عن ولى الدم، كان لأى من هؤلاء المطالبة بالدية أو المصالحة على مال لا يقل عنها.

فإذا بلغ أحد أولياء الدم الذى كان صغيرا، أو أفاق المجنون، أو عقل السفيه وذو الغفلة، أو أصبح العاجز عن التعبير عن إرادته قادرا، على ذلك قبل تنفيذ الحكم - كان له المطالبة بأى مما تقدم أو العفو.

واعتبرت المادة فى فقرتها الأخيرة النيابة العامة ولى دم من ليس له ولى دم أو كان وليه مجهولا أو غائبا وتعذر إعلانه، أو لم يحدد موقفه على النحو المبين فى المادة ٢٢، وتكون لها الحقوق المقررة لولى الدم، وهو ما يتفق مع ما سبق بيانه من رأى الفقهاء.

مادة ٢٤

فى حالة القتل الموجب للدية أو الإسقاط الموجب لها أو للغرة، يكون لولى الدم المطالبة بها أو المصالحة على مال أو العفو، ويكون للأب أو لغيره من الأولياء أو للنيابة العامة - حسب الأحوال المذكورة فى المادة السابقة - المطالبة بالدية أو الغرة.

وعرضت المادة ٢٤ لحالة وجوب الدية؛ فنصت على أنه يكون لولى الدم المطالبة بها أو المصالحة على مال أو العفو وأنه يكون للأب أو لغيره من أولياء النفس أو النيابة العامة ولاية المطالبة بالدية أو الغرة دون المصالحة على مال أو العفو.

مادة ٢٥:

إذا حضر ولى الدم المجهول أو الغائب قبل تنفيذ القصاص، كان له طلب المضى فى التنفيذ أو طلب الدية أو المصالحة على مال أو العفو، وفى الحالات الثلاث

الأخيرة يتبع حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ .

وعالجت المادة ٢٥ من المشروع حالة حضور ولى الدم المجهول أو الغائب قبل تنفيذ القصاص فجعلت له الحق فى طلب المضى فى التنفيذ، كما جعلت له الحق فى طلب الدية أو المصالحة على مال أو العفو، ويتبع فى حالات طلب الدية أو المصالحة على مال أو العفو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من وجوب أن تقوم النيابة العامة بتقديم القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم حسب الأحوال للنظر فى الحكم بالعقوبة التعزيرية وفى الدية.

مادة ٢٦ :

يكون ولى الدم طرفا فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، ويتعين إدخاله فى الدعوى الجنائية، وله التدخل فيها فى أية حالة تكون عليها حتى صدور الحكم.

ويتبع هذا الإجراء أمام محكمة النقض فى حالة الحكم بالإعدام قصاصا.

وتجرى على ولى الدم الأحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الإجراءات الجنائية، ويعفى من الرسوم القضائية.

وليكون ولى الدم على علم بمراحل التحقيق والمحاكمة وما يتم فيها، فضلا عن حقه فى الطعن فيما يصدر فيها من أوامر أو أحكام فقد نصت المادة ٢٦ من المشروع على اعتباره طرفا فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ووجوب إدخاله فى الدعوى الجنائية.

كما أجازت له المادة التدخل فيها فى أى حالة كانت عليها الدعوى وأمام محكمة النقض أيضا فى حالة الحكم بالإعدام قصاصا واعتبرته فى حكم المدعى بالحقوق المدنية وفق قانون الإجراءات الجنائية وأعفته من الرسوم القضائية، غير أن ذلك لا يعنى أنه ليس له الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى القصاص أو الأمر الذى يصدر من النيابة فى خصوصه أو أن حقه ينصرف إلى الدية فحسب كما هو المقرر فى قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة للمدعى بالحقوق المدنية والذى تنصرف خصومته إلى دعواه المدنية فحسب، وإنما المقصود بهذا النص هو وجوب إعلانه بما يتخذ من إجراءات وبيان وضعه فى الدعوى الجنائية.

الفصل الخامس
فى الدية

مادة ٢٧ :

دية المقتول ثلاثة عشر ألفا وأربعمائة وثلاثون جنيها.

لكل من الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم، ولا تتعدد الدية بتعدد الجناة وتقسم عليهم بالتساوى، وتثبت الدية ابتداء للمجنى عليه ثم تنتقل لورثته، ويحفظ للغائب نصيبه فى بيت المال (الخزانة العامة) وإذا لم يكن للمجنى عليه وارث آلت إلى بيت المال.

وإذا ساهم المجنى عليه فى الخطأ الذى تسبب فى قتله، تقسم الدية بين الجانى أو الجناة وبين المجنى عليه بالتساوى بقدر عددهم ويقتطع من الدية ما يقابل حصة المجنى عليه فيها.

ويجرى هذا الحكم فى حالة تعدد المساهمين فى الخطأ.

الدية فى اللغة: مصدر ودى القاتل القتيل يديه، إذا أعطى وليه المال الذى هو يعدل النفس.

وقيل: هو مأخوذ من الأداء؛ لأنها تؤدى عادة وقلما يجرى فيها العفو لعظم حرمة الآدمى.

الدية فى الاصطلاح: عرفت الدية بعدة تعاريف، فعرفها من الحنفية صاحب التكملة فقال: الدية هى اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمى أو طرف منه.

وعرفها الإمام ابن عرفة من المالكية فقال: الدية: مال يجب بقتل آدمى حر عن دمه أو بجرحه مقدر شرعا لا باجتهاد.

وعرفها الإمام محمد عبده بأنها: ما يعطى إلى ورثة المقتول عوضا عن دمه أو حقهم فيه.

فالدية: هى مقدار معين من المال يدفع فى جرائم القتل والجراح عقوبة وتعويضا.

مصدر تشريع الدية:

ومصدر تشريع الدية: الكتاب، والسنة، والاجماع:

(أ) - أما الكتاب: فقوله - تعالى -: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا

خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(ب) – وأما السنة: فما روى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا وكان فى كتابه أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن فى النفس الدية مائة من الإبل، وإن فى الأنف إذا أوصب جذعة الدية، وفى اللسان الدية، وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية، وفى الذكر الدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية، وفى الرجل الواحدة نصف الدية، وفى المأمومة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية، وفى المثقلة خمسة عشر من الإبل، وفى كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفى السن خمس من الإبل، وفى الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار. رواه النسائى.

(ج) – وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة من لدن النبى ﷺ على وجوب الدية ولم يعرف عن أحد أنه أنكرها

حكمة تقديرها : هى منع الخصام فى تقدير القيمة لو وكل الأمر إلى أولياء الدم، وحتى لا يكون هناك نزاع بين أولياء الدم الذين هم مظنة الطمع وطلب الكثير من الأموال من أهل القاتل الذين تثقلهم هذه القيمة.

ولأن الناس مهما اختلفت منازلهم وأجناسهم فهم جميعا أمام تقدير الدماء سواء وحتى لا تكون هناك فرصة للتفاوت بين الناس لذلك لم يترك أمر تقديرها للحاكم بل كان من الشارع.

الدية بين العقوبة والتعويض والغرامة:

الدية تشبه الغرامة من جهة، والتعويض من جهة أخرى، فتشبه الغرامة؛ لأن فيها معنى زجر الجانى بحرمانه بجزء من ماله؛ لأن قيمتها مقدرة من جهة الشارع كما هو الحال فى الغرامات، وتشبه التعويض؛ لأنها تعويض للمجنى عليه إلى حد.

والدية تختلف عن الغرامة؛ فالجانى لا يتحمل وحده عبء الدية فى أغلب

الأحوال كما أنها ليست مشروعة لصالح الجماعة كالغرامة، ولا تئول إلى بيت المال (الخزانة العامة).

والدية ليست تعويضا بمعنى الكلمة إذ يشترط فى تقدير التعويض أن يكون شاملا لجميع الضرر الذى ينتج عن الجريمة سواء كان ذلك الضرر ماديا أو أدبيا أو جسمانيا.

والدية ليست كذلك فهى لم تقدر باعتبار كل ما ينتج عن الجريمة من الأذى والخسارة ولا تؤدى باعتبارها تعويضا لكل ما نتج عن الجريمة من الضرر الجسمانى والمادى، وإنما كمقابل فقط للنفس والأعضاء التى أتلفتها الجناية بغض النظر عما يؤدى إليه ذلك التلف من الخسارة المادية للمعتدى عليه.

فالواقع، أن الدية جزاء يدور بين العقوبة والضمان، فهى عقوبة؛ لأنها مقررة جزاء الجريمة، وإذا عفا المجنى عليه عنها جاز تعزير الجانى بعقوبة تعزيرية ملائمة، ولو لم تكن عقوبة لما جاز فى حالة العفو عنها أن تحل محلها عقوبة تعزيرية.

وهى تعويض؛ لأنها مال خاص للمجنى عليه، ولأنه لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجنى عليه عنها.

إذن فالدية يتحقق فيها المعنيان: الزجر والردع للقاتل، والتعويض والتشفى لأولياء القتيل.

الأصناف التى تؤدى فيها الدية:

يتفق الفقهاء جميعا على أن مقدار دية الحر المسلم هو مائة من الإبل؛ لقوله ﷺ فى كتابه لأهل اليمن فى بيان الديات: «وَإِنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ»

خلاف الفقهاء فى الأصل فى الدية:

نشأ خلاف بين الفقهاء فى الأصل فى الدية، هل هو الإبل وأن ما عداها من الأصناف هو تقدير لها أم لا؟

فذهب أبو حنيفة ومالك - رضى الله عنهما - والشافعى - فى أحد قولين - أن الدية إنما تكون فى واحدة من هذه الأصناف الثلاثة: الإبل، والذهب، والفضة وإلى أن كلا منها أصل برأسه.

وذهب الحنابلة والصاحبان: إلى أن الدية تكون من هذه الأصناف ومن البقر والغنم، وزاد الصاحبان الحلل وقد قالوا: إن هذه الأصناف أصول فى الدية.

وذهب الشافعى - فى الجديد - وأحمد - فى رواية عنه - إلى أن الأصل فى الدية الإبل، أما غيرها فإنما هو بدل عنها وقيمة لها، فلا يعدل عنها إلى غيرها إلا بالتراضى، وإن لم توجد فتجب قيمتها بالغة ما بلغت وتقوم بغالب نقد البلد وإن وجد البعض أخذ هو وقيمة الباقى.

(أ) - استدل أصحاب الرأى الأول بما يأتى:

أولا : بأن التقدير إنما يستقيم بشىء معلوم المالية، وغير الذهب والفضة من البقر والغنم والحلى مجهول المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان.

وقد عرف التقدير بالإبل بآثار مشهورة لم توجد فى غيرها؛ كقوله ﷺ: «فِى النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ».

فكانت الإبل أصلا فى الدية لهذا النص وغيره، وكان الذهب والفضة أصلين فيها كذلك؛ لأن التقويم إنما يكون بهما، وقد ورد تقدير الدية بهما عن الرسول ﷺ وكذا عن عمر - رضى الله عنه.

ثانيا : بما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قوم الإبل على أهل القرى بالذهب والورق، ووافق على ذلك من عاصر من الصحابة فاقتضى هذا قصر الدية على ذلك لوجهين:

أحدهما : أن التقويم إنما يكون من الذهب والفضة.

والآخر : أن الحكم بذلك كان عاما فى جميع القرى فلم يبق موضع يحكم على أهله بالحلل، على أن الحلل نوع من العروض فلا يصح التقويم بها كالعقار، وأيضا الذهب والفضة يخف حملها والإبل لا مشقة فى نقلها، وأما سائر المواشى فيشق نقلها وإنما أراد عمر بتقويمها على أهل القرى بالنظر لما يقع فى جميعها فى المستقبل وإنما يكون ذلك لنص علمه من النبى ﷺ.

(ب) - واستدل الصاحبان والحنابلة :

أولا : بما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيبا فقال: إن الإبل قد غلت ففرضها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق إثنى عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاة ألف شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة.

ثانيا : - بما روى عن جابر رضى الله عنه: أن النبى ﷺ فرض فى الدية على

أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاة ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائة حلة». رواه أبو داود.

وقد أخذ الحنابلة بهذين الحديثين إلا فى الحلل فلم يجعلوها أصلا فى الدية.

(جـ) واستدل الشافعى على أن الأصل فى الدية إنما هو الإبل بما يأتى:

أولا : بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلمين. قال: فكان ذلك حتى استخلف عمر بن الخطاب فقام خطيبا فقال: «إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار...» الحديث.

ثانيا : بما روى عمرو بن شعيب أن النبى ﷺ كان يقوم الإبل على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الوزن وتقسيمها على أثمان الإبل فإذا غلت رفعت قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى، وهذا واضح فى أن الإبل هى الأصل الذى تقدر به الدية وغيره بدل عنه وقيمة له.

ثالثا : أن النبى ﷺ خفض بعض الدية وغلظ بعضها ولا يظهر ذلك إلا فى أسنان الإبل وهذا مما يقوى أنها الأصل.

والراجح القول بأن الأصل فى الدية الإبل وغيرها بدل عنها وقيمة لها.

المقدار الواجب من الإبل:

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الدية مقدرة بمائة من الإبل؛ لقوله ﷺ «فى نفس المؤمن مائة من الإبل».

والدية لا تختلف من حيث العدد فهو مائة، ولكنها تختلف فى السن والنوع حسب الجناية غلظة وتخفيفا:

دية العمد:

لم تختلف كلمة الفقهاء فى القدر الواجب فى الدية وهو مائة من الإبل، ولكن اختلفت كلمتهم فى الأجناس الواجبة منها على اتجاهين:

أولا : وهو لأبى حنيفة، ومالك والزهرى، وربيعة، ورواية لأحمد، وهو قول مروى عن ابن مسعود - رضى الله عنه - أنها أرباع، خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.

واحتج هؤلاء:

أولا بما رواه الزهرى عن السائب عن يزيد قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعا، خمسا وعشرين جذعة، وخمسا وعشرين حقة، وخمسا وعشرين بنات لبون، وخمسا وعشرين بنات مخاض.

ثانيا : وقد استدل أبو حنيفة وأبو يوسف على أنها فى العمد أرباع كشبه العمد بأنه لو وجبت الخلفات لزادت الدية على المائة.

الاتجاه الثانى: لعطاء ومحمد بن الحسن والشافعى ورواية لأحمد وهو مروى عن عمر وأبى موسى والمغيرة أنها أثلاث، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها. لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمدًا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهى ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم» رواه الترمذى.

والقول الراجح القول بأن دية العمد للحر المسلم من الإبل مثلثة كما ذهب إليه الشافعى؛ لما رواه الترمذى؛ ولما صح فى دية شبه العمد من أنها مثلثة والعمد أولى بالتغليظ.

مقدار الدية من الذهب والفضة

ذهب الحنفية : إلى أن مقدار الدية من الذهب ألفا دينار، ومن الفضة عشرة آلاف درهم، والخطأ والعمد فى ذلك سواء.

ولا تغلظ الدية إذا قضى بها من غير الإبل كالذهب والفضة.

وذهب المالكية : إلى أن مقدار الدية من الذهب ألفا دينار، ومن الفضة اثنا عشر ألف درهم فى القتل الخطأ وفى العمد فلا يدخلها التغليظ فيه.

(١) **جذعة**: الجذع من الرجال: الشاب الحدث، ومن الإبل: ما استكمل أربعة أعوام ودخل فى السنة الخامسة، ومن الخيل والبقر: ما استكمل سنتين ودخل فى الثالثة، ومن الضأن: ما بلغ ثمانية أشهر أو تسعة.

(٢) **وحقة** :

الحقة: الصغير من الإبل إذا دخل فى السنة الرابعة (المعجم الوسيط - الجزء

الأول ص ١٨٧)

(٣) بنت لبون :

اللبون: التى نزل اللبن فى ضرعها، والجمع لبن، ولبائن، ويقال: كم لبن أى: كم ذوات الدر فيها؟

وابن اللبون: ولد الناقة إذا استكمل السنة الثانية ودخل فى الثالثة؛ لأن أمه ولدت غيره فصار لها لبن، وهى ابنة لبون وبنت لبون، والجمع بنات لبون للذكور والإناث.

(المعجم الوسيط - ٢/ ٨١٤):

(٤) بنت مخاض:

الفصيل إذا لقحت أمه ابن مخاض، والأنثى بنت مخاض.

وقيل: ما دخل فى السنة الثانية وإن لم تكن أمه حاملا، والجمع بنات مخاض.

(المعجم الوسيط - ٢/ ٨٥٧).

(تقويم الدية بالعملة المصرية)

لما كانت الدية الكاملة ألفى دينار ذهبا وعشرة آلاف دينار من الفضة - أخذا برأى الحنفية سالف البيان، فإن الأمر يقتضى تقويمها بالعملة المصرية، وفى هذا الصدد فإن لجنة البحوث الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية قد أبانت بتقريرها الصادر عن اجتماعها المعقود فى ٢٣ من شوال سنة ١٣٩٦ هـ الموافق ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٧٦، فى شأن نصاب حد السرقة، أن يكون التقويم بالذهب المضروب دنانير أو بالفضة المضروبة دراهم إن لم يتيسر التقويم بالدنانير وتحدد قيمة كل منهما بالعملة المصرية وقت السرقة.

وقد أخذ المشروع بتقدير الدية بالنقد المعمول به لأنه أصل تقدير الدية إلى جانب الإبل والبقر والشاة والحلل، وقد حددت الدية بالنسبة لهذه الأشياء حتى يسهل على أهل كل بلد أداؤها مما عندهم، وعلى هذا نص كثير من الفقهاء، والأخذ بالمعيار النقدى أضبط وأيسر وأنسب للعصر الحاضر ومطابق للشرع الشريف؛ إذ الذهب من أصول الأثمان ولاخلاف فى تقدير الدية به.

وفى مجال تقويم قيمة الدية بالعملة المصرية:

فمن المعروف أن العرب والتجار كانوا يتعاملون بالنقود سواء كانت من الدنانير الذهبية أو الدراهم الفضية بالعدد لا بالوزن كأنها تبر؛ لاختلاف أحجام وأوزان الوحدات النقدية، وقد أقر الإسلام وزنا شرعيا خاصا بها وهو الوزن الذى كانت تتعامل به قريش فى مكة، ولعل أمثل طريقة لمعرفة مقدار الدرهم والدينار الشرعيين هى الطريقة الاستقرائية الأثرية، وذلك بتتبع أوزان النقود المحفوظة فى المتاحف العربية والغربية خاصة الدينار أو المثقال - أى الدينار - وهو يزن مثقالا، فقد قرروا أنه لم يتغير فى الجاهلية أو الإسلام وأنهم حين ضربوا الدراهم جعلوا العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، فكان المثقال هو الأصل الذى يحتكم إليه، فإذا عرف وزن المثقال عرف نصاب القطع من النقدين الذهب والفضة.

وقد ورد فى رد المحتار لابن عابدين ص ٢٩٦: «والدينار: اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، فاتحادها من حيث الوزن»

وورد فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة قسم العبادات طبعة وزارة الأوقاف سنة ١٩٣٩ ص ٤٨١:

«تجب الزكاة فى الذهب والفضة إذا بلغا النصاب، ونصاب الذهب عشرون مثقالا، وهو الدينار».

وهذا ما سلكه بعض الباحثين من الأوربيين وتبعهم البحاثة المصرى «على باشا مبارك» الذى خصص الجزء العشرين من «الخطط التوفيقية» للنقود، وقد أثبتوا بواسطة استقراء النقود الإسلامية المحفوظة فى دور الآثار بلندن وباريس ومدريد وبرلين أن دينار عبد الملك بن مروان الذى يزن مثقالا - يزن ٤,٢٥ جرامات، وكذلك ذكرت دائرة المعارف الإسلامية وهو وزن الدينار البيزنطى نفسه».

وإذن يكون الدرهم $\frac{٧ \times ٤,٢٥}{١٠}$ = ٢,٩٧٥ جراما، وأيد ذلك بعض الباحثين الأثريين من العرب المعاصرين وهذا ما ذكره.

فى دائرة المعارف الإسلامية المترجمة فى مادتى درهم ودينار حيث قال فى مادة درهم: «وقد اختلف المؤرخون اختلافا عظيما فى تحديد الدرهم القانونى ولكنهم أجمعوا على أن نسبة وزن الدرهم إلى وزن المثقال هى ولما كان المثقال يدل على عدة معان فإن هذه المعادلة لا تصح إلا إذا كان المثقال يساوى الدينار القانونى أى

المثقال المكى الذى يبلغ وزنه ٤,٢٥ من الجرامات، قال ﷺ: «المِيزانُ مِيزَانُ أَهْلِ مَكَّةَ» ونخلص من هذا إلى أن أقرب أوزان الدرهم إلى الاحتمال هو ٢,٩٧٥ من الجرامات.

وهذا الوزن يتفق على خير وجه مع السكة الباقية والأوزان الزجاجية، كما يتفق مع أوزان السكة التى ضربت فى عهد المقتدر سنة ٢٦٥ - ٣٢٠ هـ ٩٠٨ - ٩٣٦ م) وكشف عنها روجر فى الفيوم ولربما كان الخليفة عمر هو أول من قرر أن الوزن القانونى للدرهم هو ٢,٩٧٥ من الجرامات، وقد أمر عبد الملك بأن يكون الدرهم من هذا الوزن هو - دون سواه - السكة الفضية الصحيحة. وقال فى مادة «دينار»: وقد أجمع المؤرخون على أن الإصلاح الذى أدخله عبد الملك على السكة سنة ٧٧ هـ (٦٩٦ م) لم يمس معيار العملة الذهبية ويمكن أن نثبت على الفور من الوزن المضبوط لهذه العملة من الدقة المتناهية التى روعيت فى ضرب أقدم الدنانير التى تناولها الإصلاح، ومن ثم نجد أن الدينار يزن ٤,٢٥ من الجرامات (٦٦جنيه).

وقد أصدر عبد الملك الدينار والدرهم على الوزن الشرعى والنسبة المعينة التى حددها الإسلام وذلك منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام والخليفة عمر بن الخطاب وصارت العملة المصرية الإسلامية الصحيحة هى الدينار العربى الذهبى الخالص والدرهم الإسلامى الفضى الخالص ووحداتهما.

ولعل هذه الطريقة التى تبناها المشروع - هى الأمثل لمعرفة الدينار والدرهم الشرعيين وأبعدها عن الخطأ وأقربها إلى المنهج العلمى؛ لابتنائها على استقراء واقعى لنقود تاريخية لا مجال للطعن فى صحتها وثبوتها.

ومن ثم تكون الدية بالذهب بالوزن الحديث، على أساس أنها ألف دينار من الذهب المضروب دنانير وهذا عملا بتقرير لجنة البحوث الفقهية سالف الذكر هى ١٠٠٠ دينار ٤,٢٥ جراما = ٤٢٥٠ جراما من الذهب، لما كان ذلك وكانت اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية، عند تقديرها نصاب السرقة بالعملة المصرية، قد أقامت تقديرها على أساس أن الجرام من الذهب عيار ٢٣,٥٠- وهو ما يمكن أن يضرب يساوى ٣١٦ قرشا، فإن قيمة الدية تكون ٤٢٥٠ ٣١٦ = ١٣٤٣٠ (ثلاثة عشر ألفا وأربعمائة وثلاثين جنيها).

وتكون القيمة بالفضة بالوزن الحديث على أساس أنها عشرة آلاف درهم من

الفضة المضروبة دراهم، وهذا عملا بالتقدير المذكور - هى ١٠٠٠ ٢,٩٧٥جراما = ٢٢٧٥٠ جراما، ولما كان الجرام من الفضة عيار ٢٣,٥ - وهو ما يمكن أن يضرب - يساوى أحد عشر قرشا، وهو التقدير الذى أشارت إليه اللجنة العليا لتطوير القوانين بمذكرتها الإيضاحية عند تقويم نصاب السرقة، فإن قيمة الدية تكون على أساس العملة الفضية ١١٢٢٧٥٠ = ٣٢٧٢,٥٠ - ثلاثة آلاف ومائتين واثنين وسبعين جنيها ونصف جنيه.

ولما كان تقرير لجنة البحوث قد جعل الركون إلى التقويم بالفضة رهنًا بعدم تيسر التقويم بالذهب، وكان التقويم بالذهب ميسرا على ما ذكر، وكانت قيمة الفضة قد تغيرت بعد عصر النبى ﷺ ومن بعده، وذلك لاختلاف قيمتها باختلاف العصور كسائر الأشياء، من ذلك ما ذكره المؤرخون من أن الدينار بعد أن كان يساوى اثنى عشر درهما صار فى العصر العباسى يساوى خمسة عشر أو أكثر. وقد نقل على باشا مبارك فى «الخطط التوفيقية» عن المقريزى أنه فى زمن الفاطميين فى عهد الحاكم كثرت الدراهم كثرة زائدة حتى صار الدينار يبدل بأربعة وثلاثين درهما. وأبان الأستاذ عبد الرحمن فهمى فى كتابه «صنج السكة فى فجر الاسلام» أن الدينار بلغ صرفه أحيانا خمسة وثلاثين درهما.

لما كان ذلك وكان الذهب قد استمرت قيمته ثابتة إلى حد بعيد ولم تختلف قيمة النقود الذهبية باختلاف الأزمنة لأنها كانت وحدة التقدير فى كل العصور، فمن أجل ذلك قد أخذت اللجنة بالتقويم على أساس الذهب فى ذلك وقد جعل النصاب ثابتا إلى أبعد مدى لقلة تقلبات سعره بالنسبة إلى الفضة، هذا بالإضافة إلى اتخاذ اللجنة أعلى نصاب من الذهب قال به الفقهاء؛ احتيالا كدرء للحد (رسالة الزكاة فى الإسلام للشيخ يوسف القرضاوى سنة ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م ص ٧٥ - ٨١ - والمراجع المشار إليها بها، وعبد الملك بن مروان للدكتور ضياء الدين الريس طبع مطبعة مصر سنة ١٩٦٣ م). هذا، وقد ساوت هذه المادة فى الدية بين نفس الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم لا فرق بين كبير وصغير على النهج الذى جرى عليه المشروع فى المادة الأولى من التسوية فى تلك الأنفس فى القصاص، وذلك أخذا برأى الحنفية دون رأى المالكية والشافعية والحنابلة الذين يجعلون دية الذمى نصف دية المسلم، كما أخذ المشروع برأى ابن علية والأصم من أن دية المرأة كدية الرجل؛ لقوله ﷺ : «إن

فى النفس المؤمنة مائة من الإبل» على ما ورد فى المغنى لابن قدامة الحنبلى (٨/ ٣٨٧)، ويسانده فى هذه التسوية أن النظر يجب أن يكون إلى الاعتداء على النفس الإنسانية وهى واجب، ولا يكون للأنصبة فى الميراث أو لمعنى المنفعة منها.

من الذى يدفع الدية؟

الذى يتحمل الدية واحد من ستة:

(١) الجانى

(٢) أو عصبته

(٣) أو الديوان

(٤) أو المحال والقرى

(٥) أو الموالى

(٦) أو بيت المال

ويمكن أن يقال: على ما عدا الجانى العاقلة.

وعاقلة القاتل جمع عاقل والعاقلة: هى العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يتحملون دية القتيل.

ويشترك فى الفعل الحاضر والغائب؛ لأن الغياب لا يسقط الوجوب؛ ولأن الغائب والحاضر استويا فى التعصيب فوجب أن يستويا فى الفعل.

متى تؤخذ الدية من الجانى؟

تؤخذ الدية من الجانى فى الحالات الآتية:

(١) يتحمل الجانى وحده دون عاقلته فى جناية العمد إذا تعذر القصاص.

(٢) فى جناية العمد إذا وجب القصاص وكان ممكنا ولكن تصالح الجانى مع من له الحق فى العفو عن القصاص على مال فتجب الدية فى ماله حسب ما تصالحا عليه عند الأحناف والمالكية قدر أو أداء.

(٣) إذا وجبت الدية بطريق الاعتراف فتجب فى ماله حالة إن كانت عن جناية عمد ولم يكن القصاص أو كان وتصالح من له حق العفو أو كان الإقرار عن جناية خطأ فتجب فى ماله فى ثلاث سنوات؛ لأن ما يلزمه بالإقرار لا تتحمله العاقلة.

فالدية لا تجب فى هذه الأحوال الثلاث على العاقلة؛ لما روى عن عمر مرفوعا:

«العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة» رواه الدارقطنى.

(٤) إذا كانت الدية أقل من نصف العشر عند الأحناف.

وعند أحمد يتحمل الجانى ما كان أقل من ثلث الدية الكاملة.

أما الشافعى فإنه يرى أن العاقلة تتحمل القليل والكثير فلا حد لتحملها؛ لأن من يتحمل القليل يتحمل الكثير.

(٥) إذا كانت الجناية خطأ ولم يكن للجانى عاقلة أصلا أو كانت له عاقلة ولكنها فقيرة أو لم يكن بالعدد الكافى فإن الدية كلها أو الباقى منها يجب فى مال الجانى فى رأى.

وفى رأى آخر: يجب فى بيت المال كلها أو الباقى إن كان الموجود بعض العاقلة.

متى تؤخذ من العاقلة؟

وتجب الدية فى غير ما تقدم على العاقلة ويمكن القول بأن كل دية وجبت بالقتل إيذاء فهى على العاقلة وتؤجل على العاقلة فى ثلاث سنين فى آخر كل سنة ثلث الدية

والمعنى فى تأجيلها ثلاث سنين (وهو ما عليه أكثر الفقهاء) والإجماع، على أن دية الخطأ مؤجلة على العاقلة وإن اختلفت فى مقدار الأجل.

والأصل فى ذلك هو قضاء عمر وعلى - رضى الله عنهما - ولما رواه البيهقى عن سعيد بن المسيب قال إن السُّنَّة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين.

وأما كونها فى كل سنة تدفع ثلث الدية توزيعا لها على السنين الثلاث تسهيلا للعاقلة، وأما كونها فى آخر السنة فقال الرافعى كان سببه أن الفوائد كالزرع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن.

مقدار ما يدفعه الفرد منها، ومن تؤخذ منهم

وتؤخذ الدية من الأغنياء أو متوسطى الحال لا يزيد ما يدفعه الواحد فى ثلاث سنوات عن ثلاثة أو أربعة دراهم، وهذا عند الأحناف لا فرق بين الغنى ومتوسط الحال.

وعند الشافعية: يدفع الغنى فى ثلاث سنوات نصف دينار ومتوسط الحال ربع دينار، فإن لم توجد العاقلة أو عجزت عن الدفع لفقرها أو لم تتكامل تحملها بيت المال كلها أو الباقى.

ويرى المالكية والظاهرية ورواية عن أحمد أن كل واحد من أفراد العاقلة يتحمل من الدية بقدر ما يطيق من غير إجحاف، ويترك أمر التقدير لولى الأمر، فعلى هذا لا يقدر ما يدفعه الفرد بتقدير الشرع وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد القاضى أو الحاكم فيفرض على كل واحد قدرا يتناسب مع طاقته وحاله؛ لأنها مواساة وطريقها عدم التكليف.

متى تجب الدية فى بيت المال؟

وإذا كانت العاقلة ليس عندها ما تدفعه وجبت الدية فى بيت المال حتى لا يبطل دم فى الإسلام وإذا لم توجد عاقلة وكان بيت المال معطلا فإن الدية تكون دينا على الجانى تؤخذ منه بقدر ما يستطيع، لا يكلف الله نفسا إلا وسعها

مدى صلاحية نظام العاقلة الآن:

يقول صاحب الدر المختار: «إن التناصر أصل فى هذا الباب فمتى وجد وجدت العاقلة وإلا فلا، وهذا المعنى ليس موجودًا الآن إلا نادرا حتى إن وجدت العاقلة فإن عدد أفرادها غير كثير لا يتحمل أن يفرض عليها كل الدية ولقد كان للعاقلة وجود فى الماضى، أما الآن فلا شىء من هذا بحيث يندر أن تجد شخصا يعرف أصوله حتى جده الرابع أو الخامس، وعلى هذا تكون الدية إما على الجانى أو على بيت المال، لكن دفع الجانى للدية قد يؤدى إلى عدم دفعها؛ لأنه قد يكون فقيرا وهذا يؤدى بدوره إلى إهدار الدم وهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة التى تقوم بحفظ الدماء وعدم إهدارها، وقد يكون لدفع بيت المال للدية إرهاق له ولكنه يحقق أغراض الشريعة على أنه فى إمكانها أن تدبر وسيلة يخصص دخلها لهذا النوع من التعويض وبهذا تحقق هدفين:

أحدهما: مكافحة الجريمة.

ثانيهما: إرضاء المجنى عليه وأسرته مما يؤدى إلى تهدئة ثائرته واطمئنانه ويبعد عن احتمال وقوع أى انتقام فردى.

هل تحميل الدية للعاقلة استثناء من القاعدة؟

القاعدة العامة فى الشريعة الإسلامية أن كل إنسان يتحمل نتيجة عمله ولا يتحمله عنه غيره أو يشاركه فى هذا، ومصدر هذه القاعدة النصوص الواردة فى الكتاب

والسنة، منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾

ومن السنة: قول النبى ﷺ: «لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ وَلَابِجَرِيرَةِ أَخِيهِ» رواه النسائى

ومن هنا ذهب بعض الباحثين إلى القول بأن تحميل العاقلة الدية إنما هو استثناء من القاعدة العامة فى الشريعة، ومن هؤلاء العلامة ابن رشد المالكى حيث يقول ما نصه:

«إنه حكم مخصوص» من عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ ومن قوله عليه السلام لأبى رمثة «لا يجنى عليك ولا تجنى عليه»

ويقول الشيخ الشرقاوى ما نصه: «وتحمل العاقلة للدية مستثنى» من عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ لما فيه من المصلحة إذ لو أخذ القاتل بها لذهب ماله كله».

وذهب بعض آخر من الفقهاء إلى القول بأن هذه القاعدة ليس لها استثناء وإنما هى على عمومها:

فيقول الزيلعى ما نصه: «ولأن النفس محترمة فلا وجه لإهدارها ولا إيجاب العفو به على المخطئ؛ لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفى إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فتضم إليه العاقلة تحقيقا للتخفيف».

ويقول الجصاص:

«وليس فى إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجانى إنما الدية عندنا على القاتل وأمر هؤلاء القوم بالدخول معه فى تحملها على وجه المواساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنايته، وقد أوجب فى أموال الأغنياء حقوقا للفقراء من غير إلزامهم ذنبا لم يذنبوه بل على وجه المواساة، وأمر بصلة الأرحام بكل ما أمكن ذلك وأمر ببر الوالدين وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة وإصلاح ذات البين، فكذلك أمرت العاقلة بتحمل الدية على جهة المواساة من غير إجحاف بهم وبه».

ويقول ابن القيم:

«لاريب أن من أتلف مضمونا كان ضمانه عليه ولا تزر وازرة وزر أخرى، ولا تؤخذ نفس بجريرة غيرها، وبهذا جاء شرع الله - سبحانه وتعالى - وجزاؤه، وحمل

العاقلة الدية غير مناقض لشىء من هذا» وأيد هذا بعض الفقهاء المحدثين.

ويترجح القول بأن تحمل العاقلة للدية قاعدة وليس استثناء.

وعنيت المادة بالنص على عدم تعدد الدية بتعدد الجناة؛ إذ العبرة فيها بالمجنى عليه لا بالجانى وفى حالة تعدد الجناة تقسم الدية عليهم بالتساوى.

كما نصت المادة على أن الدية تثبت ابتداء للمجنى عليه ثم تنتقل لورثته ويحفظ للغائب نصيبه فى بيت المال، فإذا لم يكن للمجنى عليه وارث آلت إلى بيت المال.

وعرضت المادة لمساهمة المجنى عليه بخطئه فى خطأ باقى الجناة مما أدى إلى قتله، وهى صورة لا تعرض إلا فى حالة القتل الخطأ، بأن يتعدد الخطأ من الجناة والمجنى عليه، مما يقوم عليه جزء من المسئولية فى الحادث، ومن ثم عنيت المادة بالنص على تحمله نصيبا من الدين بالمساواة مع باقى الجناة على حسب عددهم ليخصم من الدية ويتحمل الجناة باقيها.

وإذا تعدد الجناة، ولم يكن قصاص، فعليهم دية واحدة للقتيل تقسم عليهم بحسب عددهم ولا يلتزم كل منهم بدية مستقلة، وإذا عفى عن بعض الجناة على الدية، واقتص من البعض الآخر، فعلى المعفو عنهم كل منهم حصته فقط من الدية مقسمة على عدد رءوس القاتلين ومن عفى عنه (الشرح الكبير جـ ٩/٣٣٦، ٣٩٤)

مادة (٢٨):

تجب الدية على الجانى فى القتل العمد وشبه العمد، كما تجب عليه فى القتل الخطأ إذا كان قد تصالح مع أولياء الدم أو كان القتل الخطأ ثابتا بإقراره ولم تصدقه العاقلة أو كان ما يتحمله الجانى من الدية دون ثلثها.

وتجب الدية على العاقلة فى القتل الواقع من المجنون أو من به عاهة فى العقل أو من غير البالغ، وكذلك فى القتل الخطأ إلا أن يكون مؤمنا من المسئولية الناشئة عنه، فتجب الدية على المؤمن فى حدود التزامه، فإن بقى منها شىء كان على العاقلة.

وعرض المشروع فى المادة ٢٨ لمن تجب الدية فى ماله:

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن العاقلة لا تحمل عمدا ولا اعترافا ولا صلحا، واختلفوا فيمن تلزمه دية شبه العمد:

فقال الحارث العكلى، وابن أبى ليلى، وابن شبرمة، وقتادة، وأبو ثور: هو عليه فى ماله.

وهو ما أخذ به المشروع من جعل الدية فى القتل العمد وشبه العمد على الجانى فى ماله.

بينما ذهب الشعبى، والنخعى، والحكم، والشافعى، والثورى، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأى إلى أن دية شبه العمد على العاقلة.

قال ابن الثور: قول الشعبى أصح؛ لحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ جعل دية الجنين على عاقلة الضاربة (أحكام القرآن للقرطبى طبعة كتاب الشعب ص ١٩٠١).

أما القتل الخطأ فقد ثبت عن النبى ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة فأجمع أهل العلم على القول به، وبه أخذ المشروع، غير أنه نص على أنه إذا كان القتل الخطأ ثابتًا بإقرار الجانى ولم تصدقه العاقلة أو كان الجانى قد تصالح مع أولياء الدم، أو كان ما يتحمله الجانى من الدية دون ثلثها كانت الدية فى مال الجانى؛ لأن العاقلة لا تحمل إقرارا ولا صلحا.

واتفق الفقهاء على أنه إذا لم يكن لدى من وجبت عليه الدية مال يفى بها، وجبت فى بيت المال ومن ثم نص المشروع على ذلك.

ولما كان من المتفق عليه أن عمد غير البالغ والمجنون، ومن به عاهة فى عقله - خطأ، ولأن العاقلة تتحمل - فى الأصل - دية الخطأ، ومن ثم نصت المادة على وجوب الدية على العاقلة فى الفعل الواقع من المجنون أو من به عاهة فى عقله أو من غير البالغ، كما تتحملها فى القتل الخطأ.

(ويراجع التعليق على المادة ٢٧ من المشروع).

مادة ٢٩:

عاقلة الجانى: هى الجهة التى ينتمى إليها كالسلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو القوات المسلحة أو القطاع العام أو النقابة أوالجمعية أو الغرفة أو الاتحاد أو أى تنظيم مهنى أو حرفى.

وإذا لم يكن للجانى عاقلة وجبت الدية فى بيت المال.

العاقلة

هى من يحمل العقل، والعقل: هو الدية، وسميت عقلا؛ لأنها تعقل لسان ولى المقتول.

وقيل: إنها سميت العاقلة؛ لأنهم يمنعون من القاتل فالعقل على هذا هو المنع.

وعاقلة القاتل هم عصباته، فلا يدخل فى العاقلة الإخوة لأم ولا الزوج ولا سائر ذوى الأرحام. ويدخل فى العصبة سائر العصبات مهما بعدوا؛ لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم ولا يشترط أن يكونوا وارثين فى الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا.

ولا تكلف العاقلة من المال ما يجحف بها ويشق عليها؛ لأنه لزمها من غير جناية على سبيل المواساة للجانى والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجانى بما يشق على غيره ويجحف به، ولو كان الإجحاف مشروعا كان الجانى أحق به؛ لأنه موجب جنايته وجزاء فعله فإن لم يشرع فى حقه ففى حق غيره أولى.

واختلف الفقهاء فى مقدار ما يحمله كل فرد:

فقال مالك، وأحمد: يترك الأمر للحاكم يفرض على كل واحد ما يسهل عليه ولا يؤذيه.

وفى مذهب مالك رأى بفرض دينارا على كل شخص.

وفى مذهب أحمد رأى آخر بفرض نصف مثقال على الموسر، وربع مثقال على متوسط الحال، وهو مذهب الشافعى.

ويرى أبو حنيفة ألا يزيد ما يؤخذ من الفرد على ثلاثة دراهم أو أربعة كما يرى التسوية بين الغنى ومتوسط الحال.

وليس على الفقير ولا على المرأة ولا على الصبى ولا على زائل العقل شىء من الدية؛ لأن تحميل الفقير إجحاف به، ولأن المرأة والصبى والمجنون ليسوا من أهل النصرة ولكن هؤلاء إذا كانوا جناة يعقل عنهم.

وإذا لم يكن للجانى عاقلة أصلا أو كانت له عاقلة فقيرة أو عددها صغير لا يتحمل كل الدية فهناك رأيان:

الأول: ويرى أصحابه أن يقوم بيت المال مقام العاقلة، فإن لم تكن عاقلة أو كانت عاقلة ولكنها فقيرة، أخذت الدية كلها من بيت المال، وإن كانت عاقلة لا تحمل كل الدية، أخذ باقيها من بيت المال. وهذا الرأى هو مذهب مالك والشافعى وظاهر مذهب أبى حنيفة ومذهب أحمد.

الثانى: ويرى أصحابه أن الدية تجب فى مال القاتل؛ لأن الأصل أن القاتل هو المسئول عن الدية، وإنما حملتها العاقلة للتناصر والتخفيف فإن لم تكن عاقلة يرد الأمر لأصله وهذا الرأى رواية عن أبى حنيفة ومحمد، ويقول به بعض الحنابلة.

علة تحمل العاقلة الدية:

وتحميل الدية للعاقلة معناه: أن آخرين غير الجانى يحملون وزر جريمته وهو استثناء من القاعدة الشرعية العامة: «ألا تزر وازرة وزر أخرى» إلا أن ظروف الجناة والمجنى عليهم هى التى سوغت هذا الاستثناء وجعلت الأخذ به لازما لتحقيق العدالة والمساواة ولضمان الحصول على الحقوق، ويمكن تبرير هذا الاستثناء بالمبررات الآتية:

(١) لو أخذنا بالقاعدة العامة فنحمل كل مخطئ وزر عمله لكانت النتيجة أن تنفذ العقوبة على الأغنياء وهم قلة، ولامتنع تنفيذها على الفقراء وهم كثرة، ويتبع هذا أن يحصل المجنى عليه أو وليه على الدية كاملة إن كان الجانى غنيا، وعلى بعضها إن كان متوسط الحال، أما إذا كان الجانى فقيرا - وهو كذلك فى أغلب الأحوال - فلا يحصل المجنى عليه من الدية على شىء، وهكذا تنعدم العدالة والمساواة بين الجناة كما تنعدم بين المجنى عليهم، فكان ترك القاعدة العامة إلى هذا الاستثناء واجبا لتحقيق العدالة والمساواة.

(٢) أن الدية وإن كانت عقوبة إلا أنها حق مالى للمجنى عليه أو وليه، وقد روعى فى تقديرها أن تكون تعويضا عادلا عن الجريمة، فلو أخذ بالقاعدة العامة وتحمل المتهم وحده بالدية لما أمكن أن يصل معظم المجنى عليهم إلى الدية التى يحكم بها؛ لأن مقدار الدية أكبر عادة من ثروة الفرد، إذ الدية الكاملة مائة من الإبل تقدر بألف دينار، ولا شك أن ثروة الفرد الواحد فى أغلب الأحوال أقل بكثير من مقدار الدية الواحدة، فلو طبقنا القاعدة العامة بتحمل الجانى وحده وزر عمله لكان ذلك مانعا من حصول المجنى عليهم على حقوقهم، فكان ترك القاعدة إلى هذا الاستثناء هو الضمان الوحيد الذى يضمن وصول الحقوق المقررة إلى أربابها.

إلا أن كثيرًا من المجنى عليهم فى جرائم العمد لا يتعرضون لمثل هذه الحالة؛ لأن العقوبة الأصلية هى القصاص، ولا تستبدل بها الدية إلا إذا عفا المجنى عليه أو وليه عن القصاص، ولن يعفو أحدهم عن القصاص إلا إذا كان ضامنا الحصول على

الدية، فإذا عفا أحدهم عن القصاص وقبل الدية ولم يكن مال الجانى كافيا لسداد الدية فذلك هو اختيار المجنى عليه أو وليه وليس لأحدهما أن يتضرر من هذا الوضع الذى وضع فيه نفسه.

(٣) إن العاقلة تحمل الدية فى جرائم الخطأ أو فى شبه العمد وهو ملحق بالخطأ، وأساس جرائم الخطأ هو الإهمال وعدم الاحتياط. وهذان سببهما سوء التربية وسوء التوجيه غالبا، والمسئول عن تربية الفرد وتوجيهه هم المتصلون به بصلة الدم، كما أن الفرد ينقل دائما عن أسرته ويتشبه بأقاربه، . فكان الإهمال وعدم الاحتياط هو فى الغالب ميراث الأسرة، ولما كانت الأسرة تأخذ عن البيئة والجماعة فيكون الإهمال وعدم الاحتياط فى النهاية ميراث الجماعة، فوجب لهذا أن تتحمل أولا عاقلة الجانى نتيجة خطئه وأن تتحمل الجماعة أخيرا هذا الخطأ كلما عجزت العاقلة عن تحمله.

ويمكننا أن نقول أيضا: إن الإهمال وعدم الاحتياط هو نتيجة الشعور بالعزة والقوة، وإن هذا الشعور يتولد من الاتصال بالأسرة ومن الاتصال بالجماعة، فالمشاهد أن من لا أسرة له يكون أكثر احتياطًا ويقظة ممن له أسرة وأن المنتمين للأقليات يكونون أكثر حرصا من المنتمين للأكثريات. فوجب لهذا أن تتحمل العاقلة والجماعة نتيجة الخطأ مادام أنهما هما المصدر الأول للإهمال وعدم الاحتياط.

(٤) إن نظام الأسرة ونظام الجماعة يقوم كلاهما بطبيعته على التناصر والتعاون ومن واجب الفرد فى كل أسرة أن يناصر باقى أفراد الأسرة ويتعاون معهم، وكذلك واجب الفرد فى كل جماعة، وتحميل العاقلة أولا والجماعة ثانيا نتيجة خطأ الجانى يحقق التعاون والتناصر تحقيقًا تاما، بل إنه يجدده ويؤكده فى كل وقت، فكلما وقعت جريمة من جرائم الخطأ اتصل الجانى بعاقلته واتصلت العاقلة بعضها ببعض وتعاونوا على جمع الدية وإخراجها من أموالهم، ولما كانت جرائم الخطأ تقع كل يوم فمعنى ذلك أن الاتصال والتعاون والتناصر بين الأفراد ثم الجماعة كل أولئك يظل متجددا مستمرا.

(٥) إن الحكم بالدية على الجانى وعلى عاقلته فيه تخفيف عن الجناة ورحمة بهم وليس فيه غبن ولا ظلم لغيرهم؛ لأن الجانى الذى تحمل عنه العاقلة اليوم دية جريمته ملزم بأن يتحمل غدا بنصيب من الدية المقررة لجريمة غيره من أفراد العاقلة، وما دام كل إنسان معرضا للخطأ فسيأتى اليوم الذى يكون فيه ما حمله فرد بعينه عن

غيره مساويا لما تحمله هذا الغير عنه.

(٦) إن القاعدة الأصلية فى الشريعة الإسلامية هى حياطة الدماء وصيانتها وعدم إهدارها، والدية مقررة بدلا من الدم وصيانة له عن الإهدار، فلو تحمل كل جان وحده بالدية التى تجب بجريمته وكان عاجزا عن أدائها لأهدر بذلك دم المجنى عليه فكان الخروج عن القاعدة العامة إلى الاستثناء واجبا حتى لا تذهب الدماء هدرا دون مقابل.

هذه هى أهم المبررات التى دعت إلى الخروج على القاعدة العامة، ولعل هذا الاستثناء فى الشريعة الاسلامية هو الاستثناء الوحيد لقاعدة «ألا تزر وازرة وزر أخرى» وقد أخذت الشريعة الإسلامية بهذا الاستثناء؛ لأنه يحقق الرحمة والمساواة والعدالة ويمنع إهدار الدماء ويضمن الحصول على الحقوق.

العاقلة: هم العصبة وهم القرابة من جهة الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ.

والعقل: الدية، سميت عقلا؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك.

وقيل: لأن الإبل كانت تعقل بفناء دار ولى المقتول، عقل البعير عقلا: شده بعقال.

والعاقلة: الجماعة الذين يعقلون العقل «الدية».

التضامن فى تحمل المسئولية

الأصل العام المقصود فى التشريع تحقيق مصالح العباد إيجابا بوجودها وسلبا لصيانتها وحراستها، وهناك أصل آخر امتزجت به الشريعة الإسلامية فى أصلها وهو رفع الحرج، فقد وردت نصوص القرآن الكريم به نصا: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة:٦] وقد كرر الله ذلك خصوصا بعد شرعية التيمم رخصة بدل الوضوء إن لم يجد ماء أو وجده ولم يستطع الحصول عليه.

وقد تجلى ذلك فى تشريع العقوبات فى القتل الخطأ، وقد شرع الله على من قتل خطأ الديةَ والكفارةَ ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ﴾.

والقتل الخطأ: هو الذى لم يقصد فيه القاتل الضرب ولا القتل بأن قصد ضرب صيد فأصاب إنسانا أو صوب سلاحا إلى عدو كافر فأصاب مسلما فقتله. فقد وقع

القتل خطأ، ولا يظهر فى هذا النوع من القتل قصد للجريمة فلم يقصد ضرب الإنسان مجرد ضرب بل صوب ما صوبه نحو صيد فأصاب الإنسان، غاية ما هنالك ينسب إليه الفقهاء بعض تقصير وقلة حيطة فحدث القتل بدون أن يريده أو يقصده ولذلك كان جزاؤه مالا لا قتلا.

ومع هذا خفف عن الجانى فجعل ذلك على العاقلة التى يتناصر بها الجانى من العصبة أو الورثة أو أهل الديوان أو الحزمة فأدخلهم فى تحمل الدية؛ لأنها قدر كبير من المال لا يستطيع وحده أداءها، وفى ذلك رخصة للقاتل خففت عنه الجزاء وجعلت التضامن بينه وبين أهله أمرا واقعا.

والأصل أن الإنسان يتحمل آثار عمله وحده ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] فهو مسئول عن عمله وحده وذلك هو ثمرة العدالة، ولكن الله - عز وجل - جعل التعاون أساسا فى ارتباط الإنسان بغيره، وخفف الله عن الفرد فجعل أهله متضامنين معه، ومسألة تحمل العاقلة فى جزاء القتل الخطأ باب للرحمة يستمد الإنسان منه التخفيف، وهو يصب فى روافد ثلاثة يروى فى كل موقع ظماء ويحدث فى كل موطن تخفيفا:

أولا : إعانة للجانى؛ لأنه فى دفع الدية وهى قدر كبير يعجز الإنسان عنه بمفرده. فحمل الله أهله معه فهانت عليه المسئولية.

ثم إن تحمل الأهل من الدية يشعرهم بمسئوليتهم عنه وتأثرهم بعمله وأخطائه فيحرصون على كبح جماحه والأخذ على يديه تجنبا لأخطاء يتحملون آثارها، ولقد كان الناس فى الجاهلية ولا يزالون يتعصبون لذوى القربى، ويتحمسون ميلا إليهم، ففرض المشاركة فى تحمل الدية يوثق الارتباط بينهم ويؤكد عقدة التضامن فى المسئولية.

وثانيا: أن أهل المقتول سيحصلون على الدية بسهولة؛ لأن الحصول من عشرين شخصا على مبلغ من المال أيسر من الحصول عليه من شخص واحد، وهو غرض تفرضه الواقعة وتبعث على اختياره ظروف أولاد المقتول وبذلك تخطو الصلة الحسنة بين أهل القتيل والقاتل فبعد التعويض والشعور بأنه أخطأ القتل يقرب من شفاء الناس من الخصومة وتطييب الخواطر.

وثالثا: التخفيف عن الجانى، فلا يشك أحد فى حصوله وتيسير أداء ما عليه فى

مبلغ كبير يعز على الناس فى العادة.

ورابعا: مسئولية العاقلة تخلق جوا من الأخلاق تتناسى فيه الأسرة الفردية والانعزالية، فلا تترك واحدا منها يفعل ما يريد، ولصور المشاركة فى الدفع تنبه الأذهان إلى وجوب نصح الأفراد ومراقبة تصرفاتهم أولا فأولا.

عالجت المادة ٢٩ المقصود بعاقلة الجانى فنصت على أنها هى الجهة التى ينتمى إليها كالسلطة التشريعية إن كان من بين أعضاء الهيئات النيابية كمجلس الشعب وغيره، أو السلطة التنفيذية إن كان من بين العاملين فى الحكومة أو وحدات الحكم المحلى أو الهيئات العامة وغيرها أو الهيئات القضائية بالنسبة لأعضائها أو القوات المسلحة، سواء أكان ضابطًا، أو جنديًا، أو ملحقًا بها، أو الجهة التى ينتمى إليها كالعاملين فى القطاع العام أو النقابة أو الجمعية أو الغرفة أو الاتحاد أو أى تنظيم مهنى أو حرفى وذلك إذا لم يكن منتميا لأى من السلطات أو القوات المسلحة أو القطاع العام.

فإن لم يكن هناك عاقلة وجبت الدية فى بيت المال. والأخذ باعتبار العاقلة على النحو سالف البيان هو رأى المالكية الذين قدموا أهل الديوان على العصبة فى وجوب الدية، فقياس الجهة التى يعمل بها الجانى سواء كانت جهات حكومية أو قطاع عام أو النقابات أو الجمعيات أو الاتحادات أو المنظمات الحرفية على أهل الديوان قياس صحيح باعتبار التعاون والتناصر.

مادة ٣٠

فى غير القتل الموجب للقصاص إذا لم يكن لمن وجهت عليه الدية مال يفى بها وجبت كلها أو ما بقى منها فى بيت المال.

وإذا لم يعرف القاتل وجبت دية المقتول فى بيت المال.

وتعالج المادة ٣٠ من المشروع مآل الدية فى حالة عدم وجود مال عند من وجبت عليه أو حالة عدم معرفة الفاعل، وقد تميزت الشريعة الإسلامية بميزات كثيرة من القوانين الوضعية، ومن ذلك القاعدة المقررة أنه لا يبطل دم فى الإسلام.

أصل ذلك: ما رواه الإمام البخارى فى صحيحه عن سهل بن أبى حثمة (أن نفرا من قومه انطلقوا إلى خيبر فتفرقوا فيها ووجدوا أحدهم قتيلا وقالوا للذين وجد فيهم: قتلتم صاحبنا. قالوا: ما قتلنا ولا علمنا قاتلا فانطلقوا إلى النبى ﷺ فقالوا: يا

رسول الله انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلا، فقال: الكبر الكبر. فقال لهم: تأتون بالبينة على من قتله؟ قالوا: ما لنا بينة. قال: فيحلفون. قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود. فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه فوداه مائة من إبل الصدقة) صحيح البخارى جـ ٩/ ١١ .

ومن هذا الأصل جاءت المادة ٣٠ من المشروع فنصت على أنه إذا لم يعرف القاتل وجبت الدية فى بيت المال (الخزانة العامة) وتنطبق هذه المادة سواء لم يعرف القاتل أصلا أو كان قد أسند الاتهام إلى أحد وأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو قضى بالبراءة لعدم الثبوت.

مادة (٣١):

تجرى على العاقلة الأحكام المقررة للمسئول عن الحقوق المدنية فى قانون الإجراءات الجنائية.

ولما كانت العاقلة مسئولة عن الدية فى بعض الأحوال على نحو ما سلف فإن المادة ٣١ نصت على أنه تجرى عليها الأحكام المقررة للمسئول عن الحقوق المدنية فى قانون الإجراءات الجنائية.

مادة (٣٢):

دية القتل العمد تجب حالة ويجوز برضاء ولى الدم أن تكون منجمة، ودية القتل شبه العمد أو الخطأ يجوز أن تكون منجمة فى ثلاث سنوات بشرط تقديم كفالة يقبلها ولى الدم.

وتعرض المادة ٣٢ إلى كيفية أداء الدية، والمتفق عليه بين الفقهاء أن دية العمد تجب حالة، وليس هناك ما يمنع من أن يقبل ولى الدم تنجيمها، أما دية شبه العمد والخطأ فإن النص ذهب إلى جواز تنجيمها فى ثلاث سنوات بشرط أن يقدم من وجبت عليه كفالة يقبلها ولى الدم.

مادة ٣٣

إذا ثبت القتل الموجب للقصاص واختار ولى الدم الدية أو تصالح على مال، قضت المحكمة بأداء الدية أو المال فى الحال أو فى الأجل الذى يقبله الولى وحددت جلسة لنظر الدعوى، فإذا لم يتم الأداء وطلب ولى الدم القصاص حكمت المحكمة به، ولا يشترط فى هذه الحالة أن تكون المحكمة مشكلة من قضاة آخرين.

وتعالج المادة ٣٣ من المشروع حق أولياء الدم فى غير العفو المطلق المشار إليه بالمادة ٣٥ وأنه من حقهم طلب القصاص حتى تؤدى إليهم الدية أو المال المتصالح عليه فإذا تم الأداء انقضى هذا الحق أما إذا لم تؤد الدية وطلب أولياء الدم القصاص وجب الحكم به.

مادة ٣٤:

فى القتل غير العمد الموجب للدية لا يجوز التصالح أو الإقرار بمال يجاوز الدية

ويعرض المشروع فى المادة ٣٤ للتصالح أو الإقرار بمال يجاوز الدية فى القتل غير العمد.

فمن المقرر على نحو ما يرى المالكية وغيرهم أنه فى القتل العمد لا دية له أصالة، ومن ثم جاز الصلح عن دم القتل العمد نفسا بما قل من المال أو كثر.
(الشرح الصغير جزء ٢ ص ١٣٤).

أما بالنسبة لغير العمد - أى: شبه العمد، والخطأ - فإن الدية واجبة أصالة، ومن ثم لا يجوز التصالح أو الإقرار بمال يجاوز الدية؛ إذ فيه مخالفة لما قرر الشارع بخصوصها، ومن ثم نصت المادة ٣٤ من المشروع على ذلك.

* * *

الفصل السادس
فى أحكام متنوعة
المواد من ٣٥ - ٤٥

مادة ٣٥:

العفو عن القصاص يكون على دية، ويجوز أن يكون عفوا مطلقا متى كان صريحا فى الإبراء منها وفى هذه الحالة لا يقبل العدول عنه.

ويثبت العفو على النحو المبين بالفقرة الثانية من المادة ٢٢، والعفو يكون للمجنى عليه أو أحد أولياء الدم حتى تنفيذ القصاص.

وإذا حصل العفو قبل تنفيذ القصاص فعلى النيابة العامة تقديم القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع حسب الأحوال للنظر فى الحكم بالعقوبة التعزيرية وفى الدية.

العفو عن العقوبة

لم يترك الشارع الحكيم الناس للهوى والعبث حتى يعتدى القوى على الضعيف، ويأكل القوى الضعيف بل كما شرع الله الأحكام التى تجلب لعباده المصالح والمنافع فكذلك شرع الأحكام التى تحفظ هذه المصالح وتحقق المنافع، واعتبر المخالف لهذه الأحكام عاصيا يعاقب فى الدنيا بعقوبات مناسبة لجرائمها وفى الآخرة بالعقاب الشديد يوم القيامة.

وعلى هذا أقام المولى مجتمع الإيمان إقامة خالية من الآثام ولم يرض للعباد أن تجمعهم المعاصى أو تحل فيهم الآفات أو تعتريهم عيوب ترهب أو تدنس الأعراض بالمثالب والنقائص، ولذلك شرع العقوبات ليردع الجانى عن الجناية ويزجر الأفراد عن المظالم، فإن زل أحد بمعصية، وأنساه الشيطان التزام الشرف والبعد عن الجناية، فإن هذه العقوبات المشروعة هى الجزاء فى الدنيا، وعند الله يوم القيامة عذاب الآخرة.

ومع أنه عز وجل قد شرع هذه العقوبات لتطهير حياة المؤمنين فقد ندب عباده إلى ستر هذه الجنايات إذا وقعت فى خطأ وستر، وشدد فى طرق إثباتها ليقلل وقوعها ولعدم إشاعتها بين المؤمنين.

فإنه اعتبر أمورا ثلاثة تحول بين العقوبات والإيلام بها، وهى: العفو عنها، والتوبة منها، والشبهة المسقطة لها.

العفو

وقد وجد حق العفو عن هذه الجنايات من جهة صاحب الحق الذى وقعت الجناية اعتداء عليه، وذلك بالنظر إلى الأحكام التى شرعت لتحقيق المصالح وإيجاد المنافع.

فمن البدهى أن التشريع فى جملته جالب لمصالح، وهذه المصالح تعود إلى الناس رحمة من ربهم وفضلا منه عليهم وإحسانا إليهم، فإنه عز وجل غنى عن خلقه لا تنفعه طاعتهم، وهيهات أن تدنو من ساحة قدسيته معاصيهم، فكل الأحكام لمصالحهم ودفع الأذى والشر عنهم.

فقد تمخضت الأحكام والشرائع لتحقيق مصالحهم ودفع الفساد عنهم، ومن هنا اعتبر الأئمة المشروعات والمصالح التى كانت ثمرة للأحكام، ومقصدًا للتشريع باعتبار ذلك إن كانت هذه المصالح عائدة إلى عموم الناس ووقايتهم جميعا من المفاسد كانت حقا لله إقامتها طاعة له وامتثالا لشرعه، وعبادة لجلاله، وهذا ما يناسب ربوبيته وعبوديتهم فهو - جل جلاله - مولاهم وخالقهم، وهم فى شرف نسبة عبوديتهم له وعباداتهم بأحكامه وشرعه.

أو تكون الأحكام مثبتة لمصلحة خاصة لفرد معين ودافعة للمفاسد عنه، فالأول: كإخلاء الناس من الفساد وإزالة الاعتداء عن الناس، والثانى: كتشريعه استحقاق الزوجة للمهر واستحقاق البائع لثمن سلعته، فهذا حكم خاص لتحقيق مصلحة خاصة بالزوجة، فإذا اعتدى أحد على هذا المهر فقد اعتدى على حق خاص بها، والحياة حق محترم لكل من خلقه الله تعالى، فإذا قتل رجل رجلا فقد اعتدى على حق الله وحق للعبد أغلب. وأوجب القصاص من القاتل لحماية الحياة للحى.

والواقع أن مثبت الأحكام كلها هو الله تعالى، وحق الزوجة فى المهر ثابت من الله ومفروض بشرعه وحكمه، فكل حكم فيه لله - عز وجل - حق، ومن يعمل به فهو مطيع لله للعمل بشرعه وامتثال حكمه، ومن اعتدى عليه فهو عاص لربه معتد بإهداره شرعه وتركه حكمه، وهو صاحب النعم كلها ورب العباد ومانحهم النعم جميعها، ولكن اعتبر الأئمة الضابط الذى فرقوا به بين ما هو لله وما هو للعباد.

فما هو حق لله: هو ما يتعلق به النفع العام للناس عموما، وما يتعلق به النفع الخاص فهو حق للعباد، ومع هذا ففيه لله حق؛ لأنه هو الذى شرعه وحكم به وفرضه فمن يخالطه فهو معتد على حق للعبد وكذلك اعتداؤه على حق لله فيه.

وإذا كان الأمر كذلك، فإذا قتل شخص آخر فإن هذا القتل اعتداء على حياة العبد، فأقرباء المقتول أولياء دمه وهم أصحاب الحق فيه ولهم رفع الدعوى بطلب القصاص من القاتل، وكما أن لهم حق الدعوى بالخصومة فكذلك لهم حق العفو عن الجناية وعدم قتل القاتل.

[. . . . .][1].

التى توشك أن تقضى على سوق الجناية وتقضى على آثارها المشتعلة بنار الجناية عند صدورها ويكسب المجتمع الإنسانى جوا من الصفح تحقق فيه تعويض أهل المجنى عليه بالدية، وهى أكثر نفعا من القصاص وأبعد أثرا فى القضاء على الجناية.

ومن رغبة الشارع فى حلول السلام والعفو أنه إذا عفا واحد من جملة المستحقين للدم، حيث النفس ولا يعود القصاص باحمرار الدم ذا موضوع؛ إذ سينتهى إلى المال وهو ممكن بأى وسيلة، وهى بجانب الإعدام وإزالة الحياة شىء لا يقاس به أو يعتبر فى الموضوع.

وقت العفو وقبوله:

والعفو مقبول ونافع قبل الرفع وبعد الرفع إلى الحاكم وقبل الخصومة وبعدها وقبل الإثبات وبعده، والممنوع ألا يؤدى إلى تعطيل العقوبة، ولا يمنع العفو إلا عن الجريمة المتعلقة بالمجتمع؛ كالردة، والعفو عما يتعلق بالمجتمع تحريض على ارتكاب الجريمة ولا يملك العبد تحريك الدعوى بنفسه ولا يملك حق إسقاطها؛ لأنها متمحضة للعامة.

نصت المادة ٣٥ من المشروع على أن العفو عن القصاص يكون على دية، وأنه يجوز أن يكون العفو مطلقا إذا كان صريحا فى الإبراء من الدية، ونصت على أنه لا يقبل العدول عنه وأوضحت أن من له الحق فى العفو هو المجنى عليه قبل موته أو أولياء الدم أو أحدهم، وأن هذا الحق يستمر لأولياء الدم حتى تنفيذ القصاص.

---

(١) هنا بياض بمقدار صفحة.

كما عالجت المادة كيفية إثباته فنصت على ضرورة أن يكون على النحو المبين بالفقرة الثانية من المادة ٢٢، أى: فى محضر تحقيق النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة أو فى محرر موثق أو مصدق على التوقيع فيه.

وعالجت المادة حالة حصول العفو بعد صدور الحكم وقبل تنفيذ القصاص فأوجبت على النيابة العامة تقديم القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم حسب الأحوال للنظر فى الحكم بالعقوبة التعزيرية وفى الدية.

مادة ٣٧:

تنفذ عقوبة الإعدام قصاصا وفق المادة ١٣ من قانون العقوبات مع مراعاة أحكام مواد الباب الثانى عدا المادة ٤٧٠ من الكتاب الرابع دون غيرها من قانون الإجراءات الجنائية، ويوقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع إلى أقرب الأجلين: إتمامها رضاعة وليدها، أو مضى حولين كاملين.

ومع عدم الإخلال بالدية، تجب عقوبة الإعدام العقوبات الأخرى.

وقضت المادة ٣٧ من المشروع بأن تنفيذ الإعدام قصاصا يكون وفق المادة ١٣ من قانون العقوبات التى نصت على أن «كل محكوم عليه بالإعدام يشنق»، فالشنق هو وسيلة تنفيذ الحكم.

واستيفاء القصاص أثار خلافا بين الفقهاء:

(أ) فعند أبى حنيفة: لا يستوفى القصاص إلا بالسيف، وكذا فى رواية عن أحمد، وذلك دون نظر للوسيلة التى اتبعها الجانى فى ارتكاب جريمته.

وحجة هذا الرأى: ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ» فمعنى الحديث: نفى القصاص بغير سيف «بدائع الصنائع جزء ٧».

(ب) وعند مالك، والشافعى، ورواية عن أحمد: أن القاتل أهل لأن يفعل به كما فعل للآية الكريمة: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية. ويقول - سبحانه وتعالى -: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ الآية

ولما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ وَمَن غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ» ولأن القصاص موضوع على المماثلة وهى ممكنة بهذه الأسباب فجاز الاستيفاء بها. «مواهب الجليل جزء ٦ ص ٢٥٦، المهذب جزء ٢ ص ١٨٦، الشرح الصغير جزء ٢ ص ٣٤٧» إلا إن قتل بمحرم كخمر أو لواط فيتعين قتله بالسيف.

كما نصت ذات المادة على أنه مع عدم الإخلال بالدية فإن عقوبة الإعدام تجبّ ماعداها من العقوبات الأخرى، ومن ثم فإذا كان الجانى قد قضى عليه بعقوبة أو أكثر سواء قبل الحكم بالإعدام أو بعده فلا تنفذ إلا عقوبة الإعدام.

وأحالت المادة فى إجراءات تنفيذ العقوبة إلى المواد من ٤٧١ إلى ٤٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية، دون المادة ٤٧ منه؛ لأنها خاصة بالتوطئة للعرض على ولى الأمر، للنظر فى الأمر بالعفو أو إبدال العقوبة، وكلاهما غير جائز شرعا؛ لأن العفو مقصور على المقتول أو أولياء دمه دون سواهما على ماهو مبين بالبند (أ) من المادة الخامسة من المشروع والمادة ٣٥ منه.

كما نصت المادة على وقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع إلى أقرب الأجلين: إتمامها رضاعة وليدها، أو حولين كاملين، وذلك أخذا بهدى القرآن الكريم.

مادة ٣٨

يكون سن البلوغ فى تطبيق أحكام هذا القانون بإتمام الشخص ثمانى عشرة سنة هجرية ما لم يثبت بلوغه قبل ذلك بالأمارات الطبيعية. ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية فإن لم توجد فبواسطة خبير.

وحتى لا يثور ثمة خلاف حول التقويم الذى يتعين إعماله فى سن البلوغ وتحديده بالنسبة للجانى أو الشاهد، فقد نصت المادة ٣٨ على أنه يكون بإتمام الشخص ثمانى عشرة سنة هجرية إلا إذا ثبت بلوغه قبل ذلك بالأمارات الطبيعية، وعينت المادة الوسيلة فى الإثبات فنصت على أن يكون عند الاقتضاء بوثيقة رسمية أو بواسطة خبير إن لم توجد.

مادة ٣٩:

القتل العمد المعاقب عليه بالإعدام قصاصا جناية، أما الجرائم الأخرى فيحدد نوعها وفق أحكام المادتين ١٠، ١١ من قانون العقوبات.

وعنيت المادة ٣٩ على تحديد طبيعة جريمة القتل العمد المعاقب عليه بالإعدام قصاصا وأنها جناية، وأما غيرها من الجرائم فيرجع فيها للأحكام الواردة بالمادتين ١٠ و ١١ من قانون العقوبات وذلك لتعرف ما إذا كانت جناية أو جنحة.

مادة ٤٠

لا تسرى الأحكام المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية فى شأن انقضاء الدعوى

الجنائية أو سقوط العقوبة بمضى المدة - على الجرائم المستوجبة للإعدام قصاصا أو الدية أو الغرة.

ولما كان تقادم الدعوى وكذا سقوط العقوبة بمضى المدة فى حقوق العباد أمرًا لا يقره جمهور الفقه الإسلامى ولا يقول به، ومن ثم نصت المادة ٤٠ من المشروع على عدم سريان أحكام قانون الإجراءات الجنائية فى شأن انقضاء الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بمضى المدة على جرائم القتل وإسقاط الجنين المنصوص عليها فى هذا القانون وكذا على الديات والعقوبات المقررة لها.

مادة ٤١

لا يجوز المطالبة أمام أية محكمة بأى تعويض عن القتل أو إسقاط الجنين المشار إليهما فى هذا القانون.

ولما كان الادعاء بالحقوق المدنية مقررًا فى التشريع الوضعى للتعويض عن القتل وإسقاط الجنين جبرا للأضرار التى لحقت بالمدعى وكانت الشريعة الإسلامية قد جعلت الدية لذلك وغيره فقد منع المشروع فى المادة ٤١ الادعاء بالحقوق المدنية عن الجرائم المشار إليها فيه.

مادة ٤٣ :

تطبق الأحكام المقررة فى قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص فى هذا القانون.

ولما كانت هناك أحكام إجرائية وكذا قواعد عامة موضوعية لم يتضمنها هذا القانون بالنص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية أو العقوبات، فقد نصت المادة ٤٣ على تطبيق أحكام هذين القانونين فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون على ألا يخالف أحكام الشريعة.

مادة ٤٤

تلغى المادتان ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون العقوبات.

ولما كانت المادتان ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون العقوبات عن الجنايات قد نظمها مشروع القانون الحالى فتعين النص على إلغائهما وهو مارود بالمادة ٤٤

وخير ختام لهذه المذكرة قوله - تعالى -: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة ١٧٩].

الباب الأول
أحكام عامة

مادة ١ :

١ - تسرى أحكام هذا القانون فى شأن جرائم الاعتداء على مادون النفس التى تلحق بالمجنى عليه أى أذى من أنواع الإيذاء الآتية:

(أ) قطع طرف أو ما فى حكمه.

(ب) فقد حاسة أو منفعة من منافع الأطراف أو ما فى حكمها فقدًا كليا أو فقدا جزئيا مع بقاء أعيانها.

(جـ) الشجاج والجراح.

٢ - ويقصد بالشجاج: جروح الرأس والوجه، وبالجراح: جروح الجسد فى غير الرأس والوجه.

مادة ٢ :

١ - يعاقب على الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة بالقصاص أو بالدية وفقا لأحكام هذا القانون.

٢ - وفى الحالات التى لا يعاقب الجانى فيها بالقصاص؛ لعدم توافر الشروط المشار إليها فى المادة العاشرة من هذا القانون أو التى يسقط فيها القصاص - تطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر إذا كون الفعل جريمة معاقبا عليها قانونا وثبت للقاضى وقوعها بأى دليل أو قرينة، وذلك مع عدم الإخلال بعقوبة الدية إن كان لها محل وفقا لأحكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون.

مادة ٣ :

جريمة الاعتداء على ما دون النفس موجبة للقصاص جناية، أما التى لا توجب القصاص فيحدد نوعها بالعقوبة المقررة لها وفقا لأحكام قانون العقوبات.

مادة ٤ :

مع مراعاة ما نص عليه هذا القانون من شروط خاصة للعقاب بالقصاص، يشترط للعقاب بالقصاص أو الدية أن يكون المجنى عليه معصوم الدم، ويعتبر غير معصوم الدم إذا تحققت فى شأنه إحدى الحالات الآتية:

الأولى : إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله قصاصا وكان الجانى من أولياء الدم.

الثانية : إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله حدًا.

الثالثة : إذا كان حربيا غير مستأمن، والحربى هو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية بينها وبين دولة إسلامية حرب معلنة أو فعلية.

ولا تخل أحكام الحالتين الأولى والثانية بمعاقبة الجانى بالعقوبة التعزيرية المقررة.

مادة ٥ :

١ - المجنون أو من به عاهة فى العقل أو غير البالغ، عمده خطأ حكما تجب فيه الدية.

٢ - ويكون البلوغ فى تطبيق أحكام هذا القانون بإتمام ثمانى عشرة سنة ما لم يثبت قبل ذلك بالأمارات الطبيعية. ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية؛ فإن لم توجد فبواسطة خبير.

مادة ٦ :

١ - مع عدم الإخلال بالدية تطبق على جرائم الاعتداء على ما دون النفس التى تقع من غير البالغ أحكام قانونى العقوبات والأحداث.

٢ - ومع ذلك يجوز الحكم بالضرب بعصا رفيعة من خمس إلى ثلاثين بدلا من التدبير المقرر بقانون الأحداث أو بالإضافة إليه.

٣ - وفى جميع الأحوال لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة.

مادة ٧:

١ - جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص تثبت فى مجلس القضاء بإقرار الجانى أو بشهادة رجلين، ولا يقبل الرجوع عن الإقرار.

وإذا وقعت الجريمة فى مكان غير مطروق للرجال فيثبت الاعتداء بشهادة رجل وامرأتين، أو بشهادة أربع نسوة.

ولا يعد المجنى عليه شاهدا إلا إذا شهد لغيره.

٢ - أما باقى الجرائم فيكون إثباتها وفق أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

مادة ٨:

يشترط فى الإقرار:

(أ) أن يكون صادرا من عاقل، بالغ، مختار وقت الإقرار، غير متهم فى إقراره.

(ب) أن يكون صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها.

مادة ٩

١ - يشترط فى الشاهد:

(أ) أن يكون مسلما. وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

(ب) أن يكون بالغًا، عاقلا، عدلا، مختارا، غير متهم فى شهادته. ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك.

(جـ) أن يكون مبصرا، قادرا على التعبير. وتقبل شهادة الأخرس بكتابته.

٢ - ويشترط فى الشهادة أن تكون بالمعاينة لا نقلا عن الغير، وأن تكون صريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها.

* * *

الباب الثانى

القصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس

الفصل الأول

شروط القصاص

مادة ١٠

١ - كل من أتى - عمدا - فعلا من أفعال الاعتداء على ما دون النفس قاصدا من ذلك إيذاء المجنى عليه بأى أذى من أنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص طبقا لأحكام المواد من ١٤ إلى ١٦، يعاقب بالقصاص متى وقع هذا الأذى بالفعل وتوافرت الشروط المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ٧ وفى المادة ١١.

٢ - ويدخل فى الاعتداء الموجب للقصاص:

(أ) امتناع الجانى - بقصد الإيذاء - عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدى إلى إلحاق أذى بالمجنى عليه مما يجرى فيه القصاص ووقع هذا الأذى نتيجة الامتناع.

(ب) إكراه الجانى غيره على الاعتداء إكراها يجعله يخشى على النفس أو العرض إذا وقع الاعتداء تحت تأثير هذا الإكراه.

(ج) إكراه الغير على الإقرار على نفسه بغير الحق بجريمة حكم عليه فيها بالقصاص بناء على هذا الإقرار وحده ونفذ الحكم.

(د) شهادة الزور إذا أدت وحدها إلى الحكم على آخر بالقصاص ونفذ الحكم.

مادة ١١

مع مراعاة أحكام المادة ٤ من هذا القانون، يشترط للعقاب بالقصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس ما يأتى:

(١) أن يكون الجانى بالغا، عاقلا، مختارا.

(٢) أن يكون المجنى عليه مكافئا للجانى على الأقل، وفى تطبيق هذا الشرط تعتبر الأنثى مكافئة للذكر، ويعتبر كل من الذمى والمستأمن مكافئا للمسلم.

(٣) ألا يكون المجنى عليه فرعا للجانى.

(٤) تحقق المماثلة وإمكان استيفاء المثل من غير حيف وفقا لأحكام المادتين ١٢

و١٣ .

(٥) أن يطلب المجنى عليه القصاص وفقا لأحكام هذا القانون.

مادة ١٢ :

١ - فى تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالمماثلة: أن يكون المحل المراد القصاص فيه من الجانى مماثلا للمحل الذى وقع عليه الاعتداء فى المجنى عليه، وذلك من النواحى الآتية:

(أ) من حيث الجنس والموضع، فلا يقتص إلا من نظير العضو الذى وقع عليه الأذى المتحد معه فى الاسم والموضع.

(ب) من حيث السلامة، فلا يؤخذ الصحيح بالأشل أو بالمعيب، ولا الكامل بالناقص ولا الأصلى بالزائد ويجوز العكس إذا اختار المجنى عليه ذلك ولم يكن ثمة خطورة على الجانى، وفى هذه الحالة لا يحق للمجنى عليه اقتضاء جزء من الدية مقابل الفرق.

(ج) من حيث القدر، فيؤخذ كل المحل بكل المحل، ويؤخذ بعضه ببعضه إلا حيث لا يجوز القصاص فى البعض وفقا لأحكام هذا القانون، ويحدد البعض الذى يؤخذ على أساس نسبة ما قطع من المحل.

٢ - ولا يعتد فى المماثلة بوجوه الاختلاف الأخرى؛ كالصغر أو الكبر، والصحة أو المرض، والقوة أو الضعف، والجمال أو القبح.

مادة ١٣ :

يشترط لإمكان استيفاء المثل من غير حيف ألا يترتب على القصاص هلاك الجانى أو مجاوزة حدود الأذى الذى ألحقه بالمجنى عليه، وذلك وفقا لما تقرره الجهة الطبية المختصة.

الفصل الثانى

أنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص

مادة ١٤ :

لا قصاص إلا فيما يقطع من المفاصل أو فيما كان له حد معلوم ينتهى عنده ولا فى العظم إلا فى السن، ولا فى قطع الأطراف عموما وما فى حكمها إلا بالنسبة إلى

الأطراف الآتية:

١ - العين المبصرة، إذا قلعت بكاملها.

٢ - الأنف:

(أ) يؤخذ المارن بالمارن.

(ب) وإذا قطع الأنف من القصبة فلا قصاص فى الزائد على المارن، ويأخذ المجنى عليه أرشا عن الزائد تقدره المحكمة.

(ج) ولا فرق بين أشم وأخشم.

٣ - الأذن:

وتؤخذ أذن السميع بالأصم، ولا تؤخذ الصحيحة بالمشقوقة.

٤ - السن:

إذا قلعت قلعت نظيرتها من الجانى، وإذا كسرت كسر من نظيرتها بقدر ما كسر. ولا يقتص للسن إلا إذا كان المجنى عليه قد أثغره، فإن لم يكن كذلك فينتظر المدة التى تحددها الجهة الطبية المختصة، ويقتص من الجانى إذا لم يظهر بدل السن بعد انقضاء هذه المدة.

٥ - الشفة: إذا قطعت كلها، ولا قصاص فى قطع بعضها.

٦ - اللسان: إذا استوعبه القطع، ولا قصاص فى قطع بعضه.

٧ - اليد:

(أ) إذا كان القطع من مفصل قطع بمثله من يد الجانى، ويطبق ذلك على قطع الأنامل، والأصابع، واليد من الكوع أو من المرفق أو من المنكب.

(ب) فإذا كان القطع من غير مفصل، جاز للمجنى عليه أن يطلب القصاص من أول مفصل داخل فى القطع مع حقه فى جزء من الدية عن الفرق تقدره المحكمة.

٨ - الرجل: وتطبق فى شأنها أحكام اليد، فالساق كالذراع، والفخذ كالعضد، والقدم وأصابعها كالكف وأصابعها.

٩ - الذكر: إذا استوعبه القطع، ولا قصاص فى بعضه إلا إذا كان القطع من الحشفة.

١٠ - الأنثيان:

وتؤخذ الواحدة بنظيرتها بشرط ضمان سلامة الأخرى.

مادة ١٥ :

لا يقتص فى إذهاب الحواس والمنافع مع بقاء أعيانها إلا إذا أفقد الجانى الحاسة أو المنفعة إفقادا كاملا وأمكن استيفاء المثل من غير أية مجاوزة، وذلك وفقا لما تقرره الجهة الطبية المختصة.

مادة ١٦

١ - لا قصاص فى الشجاج إلا فى الموضحة.

٢ - وفى تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالموضحة: الشجة التى يحدثها الجانى فى وجه المجنى عليه أو فى رأسه وتوضح العظم ولا تؤثر فيه.

٣ - ولا قصاص فى جروح الجسد.

مادة ١٧ :

يقصد بالسراية فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس، امتداد أثر الجريمة التى وقعت على عضو معين إلى عضو آخر أو إلى منفعته.

مادة ١٨ :

إذا أدت سراية الجريمة إلى قطع طرف أو ما فى حكمه أو فقد منفعة مما يجرى فيه القصاص فيتبع ما يأتى:

(أ) إن كانت الجريمة الأصلية لا قصاص فيها، فلا قصاص كذلك فى سرايتها.

(ب) أما إذا كانت الجريمة الأصلية من جرائم القصاص، فتوقع عقوبة القصاص الخاصة بها فقط متى توافرت الشروط، ولا قصاص فى سرايتها.

(ج) ولا يخل امتناع القصاص فى الحالة المنصوص عليها فى البند (أ) وامتناع القصاص فى السراية فى الحالة المنصوص عليها فى البند (ب) بحق المجنى عليه فى الدية أو جزء منها عما امتنع فيه القصاص، وذلك وفقا لأحكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون.

الفصل الثالث

تعدد الجرائم الموجبة للقصاص وتداخلها مع غيرها

مادة ١٩ :

إذا قطع الجانى محال متماثلة من مجنى عليهم متعددين وكانت جميعا موجبة

للقصاص، عوقب بالقصاص إذا طلبوه جميعا وتوافرت الشروط المقررة، وتجب على الجانى ديات المحال التى قطعها عدا واحدة وتقسم هذه الديات على المجنى عليهم جميعا بالتساوى، ويعاقب بالقصاص كذلك إذا طلبه أحد منهم، وفى هذه الحالة يكون لكل من الباقين الحق فى دية ما قطع منه وفقا لأحكام الديات.

مادة ٢٠:

إذا قطع الجانى محال مختلفة من مجنى عليه واحد أو من مجنى عليهم متعددين وكانت جميعها موجبة للقصاص، اقتص منه بما قطع.

مادة ٢١:

١ - إذا قطع الجانى طرفا ثم قطع آخر يدخل فيه ما قطعه أولا وكان ذلك من مجنى عليه واحد، يكتفى بالقصاص للقطع الأكبر، إلا إذا كان فعل الجانى على سبيل المثلة فيقتص منه للقطعين الأصغر فالأكبر، وذلك متى توافرت شروط القصاص.

٢ - ويطبق هذا الحكم فى حالة تعدد المجنى عليهم متى طلبوا القصاص. أما إذا طلب بعضهم الدية وبعضهم القصاص، فيقتص لمن طلب القصاص وتستحق الدية وفقا للمادة ١٩ ولسائر أحكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون.

مادة ٢٢:

١ - إذا ارتكب الجانى جريمة اعتداء على ما دون النفس، مما فيه قصاص، وأخرى معاقبًا عليها بالإعدام حدا أوقصاصا أو تعزيرا، فإن عقوبة الإعدام تَجُبُّ عقوبة القصاص إذا طلبه المجنى عليه، أما إذا طلب الدية فلا تخل عقوبة الإعدام بحقه فيها.

٢ - وإذا ارتكب الجانى جريمة اعتداء على ما دون النفس مما فيه قصاص وأخرى فيها الدية أو معاقبا عليه بغير الإعدام، فلا تخل العقوبات عن الجرائم الأخرى بعقوبة القصاص التى تقدم على غيرها عند اتحاد المحل.

٣ - وتكون عقوبة القصاص أسبق فى الترتيب من العقوبات المبينة فى المادة ٣٤ من قانون العقوبات.

الفصل الرابع
تعدد الجناة

مادة ٢٣:

١ - إذا تعدد الجناة فى جريمة موجبة للقصاص، فللمجنى عليه الحق فى طلب القصاص منهم متى توافرت شرائطه فى حق كل منهم؛ كما له الحق فى العفو عنهم أو عن بعضهم على دية أو بدونها.

٢ - فإذا عفا عنهم على الدية قسمت عليهم بالتساوى، وإن عفا عن بعضهم، فعلى المعفو عنه قسطه من الدية.

مادة ٢٤:

إذا لم يكن الاشتراك بالمباشرة فى الجريمة الموجبة للقصاص، يكتفى بتوقيع العقوبة التعزيرية على الشريك وفقا لأحكام الاشتراك المقررة فى قانون العقوبات.

مادة ٢٥:

إذا ارتكبت جريمة موجبة للقصاص بطريق الأمر وكان المأمور صبيا لم يتم السابعة من عمره أو مجنونا أو به عاهة فى العقل، اقتص من الآمر وحده.

مادة ٢٦:

لا أثر للظروف الخاصة بأحد الفاعلين من حيث امتناع القصاص أو المسئولية أو تخفيفها أو القصد الجنائى على بقية الجناة.

الفصل الخامس
سقوط القصاص

مادة ٢٧:

يسقط القصاص بالعفو، أو بالصلح، أو بفوات محل القصاص.

مادة ٢٨:

١ - العفو عن القصاص يكون على الدية أو الجزء المقدر منها، ويجوز أن يكون عفوا مطلقا متى كان صريحا فى الإبراء منها، وفى الحالة الأخيرة لا يقبل العدول عنه.

٢ - والعفو يكون للمجنى عليه إذا كان كامل الأهلية، فإذا لم يكن كذلك قام أبوه

مقامه فى طلب القصاص، وكان للأب أو لغيره ممن ينوب عن المجنى عليه المطالبة بالدية أو الصلح على مال لا يقل عنها. وللمجنى عليه الذى صار كامل الأهلية قبل تنفيذ الحكم الحق فى القصاص أو غيره مما تقدم.

٣ - وتنوب النيابة العامة عن عديم الأهلية أو ناقصها إذا لم يكن له نائب أو كان نائبه مجهولا أو غائبًا أو تعذر إعلانه أو أعلن ولم يحدد موقفه، وتكون لها كافة الحقوق المقررة لغير الأب ممن ينوب عن المجنى عليه.

مادة ٢٩:

١ - يثبت العفو أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة بحسب الأحوال.

٢ - ويظل للمجنى عليه ولمن قام مقامه فى طلب القصاص الحق فى العفو إلى ما قبل تنفيذ الحكم.

مادة ٣٠:

إذا حصل العفو عن القصاص قبل تنفيذ الحكم به، فعلى النيابة العامة تقديم القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع حسب الأحوال للنظر فى الحكم بالدية أو بالجزء المقدر منها دون الإخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة.

مادة ٣١:

فى الاعتداء الموجب للقصاص يجوز أن يتم الصلح على الدية المحددة أو على ما هو أكثر أو أقل منها.

مادة ٣٢:

لا يعتد بالصلح إلا إذا تم إثباته أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

مادة ٣٣:

إذا سقط القصاص بفوات محله قبل تنفيذ الحكم به اتبعت أحكام المادة ٣٠ من هذا القانون، دون الإخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة.

* * *

الباب الثالث

الدية وما يستحق منها فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس

مادة ٣٤:

يحكم على الجانى بعقوبة الدية أو الجزء المقدر منها بموجب هذا القانون، وتستحق للمجنى عليه فى حالات امتناع عقوبة القصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس إذا وقعت عمدا، وفى حالة وقوع هذه الجرائم بطريق الخطأ متى ألحقت بالمجنى عليه أى أذى من أنواع الإيذاء المنصوص عليها فى المادة الأولى، وذلك دون الإخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة.

مادة ٣٥:

١ - الدية الكاملة: ثلاثة عشر ألفا وأربعمائة وثلاثون جنيها.

٢ - ولا يختلف مقدار الدية باختلاف جنس المجنى عليه أو دينه أو غير ذلك من الأسباب.

٣ - ولا تتعدد الدية بتعدد الجناة وتقسم عليهم بالتساوى.

٤ - وإذا ساهم المجنى عليه فى الخطأ تقسم الدية بين الجانى أو الجناة وبين المجنى عليه بالتساوى بقدر عددهم، ويقتطع من الدية ما يقابل حصة المجنى عليه فيها.

٥ - وتطبق الفقرات الثلاث السابقة على الجزء المقدر من الدية.

مادة ٣٦:

تقدر الدية أو الجزء المستحق منها فى جرائم قطع الأطراف وما فى حكمها على النحو الآتى:

(١) دية كاملة فى جريمة قطع الأنف من المارن أو مع القصبة، وثلث الدية إذا قطع أحد المنخرين أو الحاجز بينهما.

(٢) دية كاملة فى جريمة قطع اللسان إذا استوعبه القطع.

(٣) دية كاملة فى جريمة قطع الذكر كله أو حشفته.

(٤) دية كاملة فى جريمة كسر العمود الفقرى إذا ترتب على الكسر فقدان القدرة على المشى أو الجماع.

(٥) دية كاملة فى قطع اليدين أو الرجلين أو أصابعهما أو قطع الأذنين أو الشفتين أو الأنثيين أو ثديى المرأة وفى قلع العينين، وتستحق نصف الدية إذا اقتصر القطع أو

القلع على أحد العضوين.

(٦) عشر الدية فى جريمة قطع الأصبع، ونصف دية الأصبع فى قطع أنملة الأصبع الإبهام وثلثها فى سائر الأنامل فى اليد أو الرجل.

(٧) جزء من عشرين من الدية فى جريمة قلع السن.

مادة ٣٧:

تقدر الدية أو الجزء المستحق منها فى جرائم إفقاد منافع الأعضاء مع بقاء أعيانها على النحو الآتى:

١ - دية كاملة إذا ترتب على الجريمة فقد حاسة البصر أو السمع أو الشم، ونصف الدية إذا ترتب على الجريمة فقد حاسة البصر من إحدى العينين أو حاسة السمع من إحدى الأذنين أو حاسة الشم من أحد المنخرين.

٢ - دية كاملة فى إفقاد العقل أو إفقاد حاسة الذوق أو اللمس.

٣ - دية كاملة إذا نشأ عن الجريمة العجز عن الكلام أو المشى أو الجماع.

مادة ٣٨:

يقدر الجزء المستحق من الدية فى جرائم الشجاج على النحو الآتى:

١ - فى جريمة إحداث موضحة يستحق جزء من عشرين من الدية.

٢ - فى جريمة إحداث هاشمة (إصابة بالرأس أو بالوجه تهشم العظم) يستحق عشر الدية.

٣ - فى جريمة إحداث منقلة (إصابة بالرأس أو بالوجه تنقل العظم) يستحق ٣/ ٢٠ من الدية.

٤ - فى جريمة إحداث آمّة (أى: مأمومة: وهى إصابة تصل إلى أم الدماغ فوق المخ) يستحق ثلث الدية.

٥ - فى جريمة إحداث دامغة (إصابة تصل إلى الدماغ «المخ») يستحق ثلث الدية، وتزيد عليه المحكمة إذا نشأت عن الإصابة أضرار أخرى.

مادة ٣٩:

يستحق ثلث الدية فى الجرائم التى ينشأ عنها جرح جائف (نافذ إلى التجويف الصدرى أو البطنى) وإذا نفذت الجائفة من الجانب الآخر اعتبرت جائفتين.

مادة ٤٠ :

١ - تقدر المحكمة الجزء المستحق من الدية للمجنى عليه إذا نشأ عن إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد الأربع السابقة قطع جزء من العضو أو فقد جزئى من منفعة عضو أو جرح غير نافذ أو أية إصابة ليس فيها جزء مقدر من الدية، ويكون تقدير الجزء المستحق من الدية بحسب جسامة الاعتداء والضرر المترتب على الجريمة مع مراعاة النسب المحددة فى هذا القانون.

٢ - وللمحكمة أن تستعين فى تحديد الضرر برأى أهل الخبرة.

مادة ٤١ :

تتعدد الديات أو الأجزاء المقدرة منها إذا نشأ عن الجريمة قطع أكثر من عضو أو فقد أكثر من منفعة أو حدوث أكثر من شجة أو جرح، كما تتعدد كذلك إذا اجتمع نوع من هذه الجرائم مع الآخر.

مادة ٤٢ :

لا تتعدد الديات أو الأجزاء المقدرة منها فى الحالتين الآتيتين.

(١) إذا نشأ عن الجريمة فقد عضو واحد ولو تعددت منافعه.

(٢) إذا نشأ عن الجريمة قطع طرف يدخل فى طرف آخر أكبر منه وكانا متساويين فى الدية ثم قطع الباقى أو جزء منه بجريمة أخرى.

وفى الحالة الأخيرة يقدر القاضى ما يستحق للمجنى عليه عن الباقى من الطرف الأكبر.

مادة ٤٣ :

١ - فى الاعتداء غير الموجب للقصاص، لا يجوز للمجنى عليه الصلح على مال يجاوز الدية أو الجزء المقدر منها بنص فى القانون.

٢ - ولا يكون للأب أو لغيره ممن ينوب عن المجنى عليه أو للنيابة العامة بحسب الأحوال المبينة فى المادة ٢٨ إلا المطالبة بالدية أو الجزء المقدر منها.

٣ - وفى جميع الأحوال لا تجوز المطالبة أمام أية محكمة بأى تعويض عن الجرائم المعاقب عليها بالقصاص أو بالدية.

مادة ٤٤ :

١ - تجب الدية أو الجزء المقدر منها فى مال الجانى:

(أ) إذا وقعت الجريمة عمدا.

(ب) إذا وقعت الجريمة خطأ وكانت ثابتة بإقراره ولم تصدقه العاقلة، أو كان قد تصالح مع المجنى عليه، أو كان ما يتحمله من الدية دون ثلثها.

٢ - وتجب الدية أو الجزء المقدر منها على العاقلة فى كافة الأحوال الأخرى، وكذلك فى الاعتداء الواقع من المجنون أو ممن به عاهة فى العقل أو من غير البالغ.

مادة ٤٥ :

تجب الدية حالة فى مال الجانى ومنجمة على ثلاث سنين فى مال العاقلة، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بتقسيط الدية الواجبة فى مال الجانى لمدة أقصاها ثلاث سنين إذا قدم كفالة يقبلها المجنى عليه.

مادة ٤٦ :

١ - عاقلة الجانى: هى الجهة التى ينتمى إليها؛ كالسلطة التشريعية، أو التنفيذية، أو القضائية، أو القوات المسلحة، أو القطاع العام، أو النقابة، أو الجمعية، أو الغرفة، أو الاتحاد، أو أى تنظيم مهنى أو حرفى.

٢ - وتكون العاقلة طرفا فى الدعوى الجنائية فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة كلما وجبت عليها الدية أو الجزء المقدر منها، ويتعين إعلانها بالدعوى.

مادة ٤٧ :

١ - فى الاعتداء غير الموجب للقصاص إذا لم يكن لمن وجبت عليه الدية مال يفى بها، وجبت كلها أو ما بقى منها فى بيت المال.

٢ - وفى حالة وجوب الدية على العاقلة تجب الدية فى بيت المال إذا لم تكن للجانى عاقلة.

٣ - كما تجب الدية فى بيت المال فى كافة الحالات التى لا يعرف فيها الجانى.

٤ - وتسرى الأحكام المتقدمة بالنسبة للدية الكاملة أو الجزء المقدر منها.

مادة ٤٨ :

إذا ثبت الاعتداء الموجب للقصاص واختار المجنى عليه الدية أو اختارها من قام مقامه فى طلب القصاص، أو تصالح أحدهما على مال - قضت المحكمة بأداء الدية أو المال المتصالح عليه فى الحال أو فى الأجل الذى يقبله المجنى عليه أو من قام مقامه، وحددت جلسة للتحقق من الأداء، فإذا لم يتم وطلب المجنى عليه أو من قام

مقامه القصاص، حكمت المحكمة به، ولا يشترط فى هذه الحالة أن تكون المحكمة مشكلة من قضاة آخرين.

الباب الرابع
الإجراءات

مادة ٤٩ :

١ - على الجهة القائمة بجمع الاستدلالات أو التحقيق عند إبلاغها بجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أن تثبت فى محضرها الإصابة أو الإصابات التى لحقت بالمجنى عليه وتصفها وصفا كافيا.

٢ - وعليها أن تحيل المجنى عليه إلى الطبيب المختص أو الطبيب الشرعى بحسب الأحوال، وذلك لتحديد إصاباته أو ما قطع من أطرافه ووصفها وصفا دقيقا وتقدير المدة اللازمة لعلاجها وما قد يترتب عليها من آثار.

مادة ٥٠ :

١ - على الجهة القائمة بالتحقيق أن تتحقق قبل التصرف فى الدعوى من شفاء المجنى عليه أو مآل الإصابة التى لحقت به بسبب الجريمة وذلك بمعرفة الطبيب المختص.

٢ - وعليها أن تعلن المجنى عليه لشخصه للحضور خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه لتحديد موقفه من القصاص، أو الدية، أو العفو، أو الصلح، وعلى أن يتضمن الإعلان التنبيه على المجنى عليه أنه إذا تخلف عن الحضور فى الأجل المضروب بدون عذر بالرغم من إعلانه لشخصه اعتبر متنازلا عن حقه فى القصاص. فإذا حضر أثبت طلبه فى محضر رسمى.

مادة ٥١ :

١ - إذا كان المجنى عليه عديم الأهلية أو ناقصها، وجب إعلان من ينوب عنه قانونا للحضور خلال ثلاثين يوما لتحديد موقفه من الدية أو الصلح على مال لا يقل عنها حسب الأحوال.

٢ - وإذا كان النائب هو الأب، سرت عليه كافة الأحكام الخاصة بإعلان المجنى عليه المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة.

٣ - فإذا حضر النائب عن المجنى عليه أثبت طلبه فى محضر رسمى.

مادة ٥٢ :

إذا لم يحضر المجنى عليه أو نائبه قانونا ومضت المدة المشار إليها فى المادتين السابقتين بعد الإعلان أو تعذر الإعلان لشخص المجنى عليه أو لشخص من قام مقامه فى طلب القصاص - سارت النيابة العامة فى إجراءات الدعوى الجنائية بطلب توقيع العقوبة التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر، مع عدم الإخلال بحق المجنى عليه فى المطالبة بالدية أو الجزء المقدر منها عند حضوره، وبحق النيابة العامة فى طلب الحكم بذلك لعديم الأهلية أو ناقصها طبقا لأحكام المادتين ٢٨ و ٤٣ من هذا القانون علاوة على العقوبة التعزيرية.

مادة ٥٣ :

١ - يكون المجنى عليه أو من ينوب عنه - قانونا - طرفا فى الدعوى الجنائية الناشئة عن أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، ويتعين إعلانه بالدعوى، وله التدخل فيها لتحديد موقفه حتى صدور الحكم.

٢ - ويعفى المجنى عليه أو من ينوب عنه - قانونا - من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى.

مادة ٥٤ :

فيما عدا ما ورد فيه نص خاص فى هذا القانون، تسرى على المجنى عليه أو من ينوب عنه الأحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الإجراءات الجنائية، وتسرى على العاقلة الأحكام المقررة للمسئول عن الحقوق المدنية فى القانون المذكور.

مادة ٥٥ :

فى الأحوال التى تعتبر الجريمة فيها جناية - طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون - ترفع الدعوى من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه بإحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة.

مادة ٥٦ :

١ - تحكم المحكمة بالقصاص أو الدية أو بالجزء المقدر منها متى توافرت

الشروط المقررة فى هذا القانون.

٢ - ولا يجوز إبدال العقوبة بغيرها ولا تخفيضها ولا العفو عنها إلا وفقا لأحكام هذا القانون.

مادة ٥٧ :

مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة للطعن بطريق النقض فى الأحكام النهائية إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة القصاص فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون، وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم فى ظرف أربعين يوما من تاريخ النطق به، وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

مادة ٥٨ :

لا تنفذ عقوبة القصاص إلا بعد صدور الحكم من محكمة النقض.

مادة ٥٩ :

١ - تنفذ عقوبة القصاص فى مستشفى عام أو فى مستشفى السجن بمعرفة طبيب أخصائى، وعلى النيابة العامة إرسال أوراق الدعوى والتقارير الطبية إلى المستشفى قبل اليوم المحدد للتنفيذ بسبعة أيام على الأقل ليتم تنفيذ العقوبة على وجه المماثلة.

٢ - ويجرى الكشف الطبى على المحكوم عليه قبل التنفيذ، فإذا انتفى الخطر عليه، وجب على الطبيب تنفيذ الحكم بالقصاص، ويقدم للمحكوم عليه بعد التنفيذ ما يلزم من إسعاف وعلاج.

٣ - ويؤجل التنفيذ كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه، وذلك بقرار من رئيس النيابة الذى يقع التنفيذ فى دائرته بعد أخذ رأى الطبيب المختص.

مادة ٦٠ :

١ - تنفذ عقوبة القصاص بحضور أحد وكلاء النائب العام، ويعلن المجنى عليه أو من قام مقامه فى طلب القصاص لحضور التنفيذ وذلك قبل اليوم المحدد له بسبعة أيام على الأقل، ولا يتوقف التنفيذ على حضور أيهما.

٢ - وعند تمام التنفيذ يحرر وكيل النيابة محضرا بذلك.

٣ - فإذا حصل العفو عن القصاص قبل التنفيذ أثبت وكيل النيابة ذلك فى المحضر، ويتبع فى هذه الحالة حكم المادة ٣٠ من هذا القانون.

مادة ٦١ :

١ - لا ينفذ الحكم الصادر بالدية أو بالجزء المقدر منها إلا إذا أصبح نهائيا.

٢ - وإذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ هذا الحكم بعد التنبيه عليه بالدفع كان للمحكوم له أن يرفع دعوى أمام محكمة الجنح التى يقع بدائرتها محل إقامة المحكوم عليه، فإذا ثبتت قدرته جاز لها أن تمهله مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالدفع، فإذا امتنع بغير مسوغ حكمت المحكمة بحبسه حتى يتم الدفع.

٣ - ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للمحكوم له من حق التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المقررة قانونا.

* * *

الباب الخامس
أحكام ختامية

مادة ٦٢:

١ - تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون، فيما لم يرد فيه نص خاص، الأحكام المقررة فى كل من قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية.

٢ - ومع ذلك فلا تطبق فى خصوص هذه الجرائم أحكام المادتين ١٧ و ٣٢ من قانون العقوبات، ولا يترتب على الحكم بالإدانة تطبيق الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

٣ - ولا تنقضى الدعوى الجنائية كما لا تسقط العقوبة بمضى المدة فى شأن القصاص أو الدية.

مادة ٦٣:

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق أحكام هذا القانون.

مادة ٦٤:

على الوزراء كل فيما يخصه إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون.

مادة ٦٥:

ينشر هذ القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره.

مذكرة إيضاحية لمشروع قانون فى شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد النبى الأمى، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

وبعد:

فمنذ عهد غير بعيد ظهرت فى آفاق الشرق طلائع فجر جديد يؤذن بظهور وعى قومى عميق، ويبشر بيقظة دينية شاملة بعد أن خدر الإستعمار الثقافى الناس، وراحوا فى سبات عميق طال أمده حتى كاد أن ينسيهم تاريخهم ودينهم وحضارتهم ويفقدهم كل مقومات الحياة.

ظهرت طلائع الفجر الجديد ولاحت تباشير اليقظة الشاملة بما بدا من نشاط

الأفراد وقادة الرأى ودعاة الإصلاح وما ظهر من تحرك الحكومات والمسئولين فى البلاد العربية والإسلامية نحو التقارب والتفاهم ودراسة الفراغ والضياع السياسى والاجتماعى والاقتصادى الذى يعيشون فيه والمستقبل المخيف الذى ينتظرهم إذا استمروا سائرين على الطريق.

وهذا النشاط الملحوظ والتحرك الواعى يمثل حجر الزاوية فى إقامة صرح وحدة عربية قومية، ويمثل القاعدة الأساسية لإقامة بناء إسلامى شامخ الذرا، أساسه وحدة العقيدة والوطن، وغايته القضاء على ما صنعه الاستعمار فى الوطن الواحد من فوارق، وقطع الطريق على ما يبثه بين الإخوة من عوامل التخريب والتدمير.

ونمت حركة الإصلاح وقويت جذورها وأعلن قيام دولة العلم والإيمان فى مصر، ونص دستور جمهورية مصر العربية على أن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع. وقامت الأمة وعلى رأسها نوابها المعبرون عن رأيها، أعضاء مجلس الشعب، ونادى الجميع بالرجوع إلى حكم الله تعالى واستمداد تشريعاتنا فى كل جوانبها ومجالاتها من أحكام الإسلام الذى عاشت البلاد فى ظلاله قرونا وأجيالا منذ الفتح الإسلامى ولقيت به - على طول العهد واختلاف الظروف السياسية، والاجتماعية، والاقتصادية - العزة، والكرامة، والتقدم، والاستقرار، والازدهار، وقدم بعض نواب الأمة مشروع قانون بتعديل قانون العقوبات ليستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، كما اقتضت سياسة الحكومة تشكيل لجنة عليا من رجال الفقه والقانون لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

واختفت بذلك - وإلى الأبد إن شاء الله - أصوات المنادين ببقاء التشريعات الأجنبية المستعارة، مرددين ما ينفثه خصوم الإسلام وأعداؤه من مطاعن وأكاذيب يشككون بها فى مدى صلاحية الشريعة الإسلامية لمسايرة التطور الحديث وما وصلت إليه البلاد من حضارة وتقدم.

فأحكام الشريعة جميعها وفى جوانبها المختلفة تجمع بين المعنى الروحى التعبدى - وهو طاعة الله تعالى بامتثال أوامره واجتناب نواهيه - والمعنى المادى الدنيوى بتحقيق مصالح العباد، وفى ذلك أعظم حافز على احترام هذه الأحكام، والمبادرة إلى تنفيذها والالتزام بها، وليس لأحكام الشرائع الوضعية مثل ذلك.

وأحكام الشريعة الإسلامية أوسع نطاقا من أحكام الشرائع الوضعية وبخاصة فيما

يرجع إلى الفضائل والرذائل؛ فجميع الفضائل مطلوبة للشارع الحكيم ومأمور بها منه فهى واجبة، وجميع الرذائل منهى عنها منه فهى محرمة. وفى أحكام كل من النوعين: المعنى الخلقى، والمعنى الروحى، فلها قوتها وشمولها بخلاف الشرائع الوضعية فإنها - مع جفافها وخلوها من المعانى الروحية التعبدية - لا تنظر إلى الفضائل والرذائل إلا النظرة المادية المجردة.

ولكل من أحكام الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية الجهاز الدنيوى الذى يراقب التنفيذ ويقوم عليه، وهما فى ذلك سواء.

وتمتاز الأحكام الشرعية بأن لها مراقبة أعلى، هى مراقبة الله العليم الخبير الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور، وهو يعاقب المخالف فى الآخرة وإن أفلت من العقاب فى الدنيا، بينما المخالف للقانون الوضعى إذا أفلت من العقاب فى الدنيا لا يقام عليه بعد ذلك، وذلك من أقوى العوامل على طاعة أحكام الشريعة الإسلامية وتنفيذها فى السر والعلن.

والفقه الإسلامى بجميع أحكامه قد عاش قرونا متطاولة متتابعة طوف خلالها فى الدنيا جميعها شرقا وغربا، وشمالا وجنوبا، ولاقى مختلف العادات والتقاليد، وتقلب فى جميع البيئات، وعاصر الرخاء والشدة، والحضارة والتخلف، وواجه الأحداث فى جميع هذه الأطوار، وكانت له فى ذلك كله ثروة ضخمة لا مثيل لها يجد فيها كل بلد وكل مجتمع أيسر حل لمشاكله، لم تقصر عن حاجة، ولم تقعد عن الوفاء بمطلب، ولم تتخلف بمجتمع فى أى عصر.

والتشريع الإسلامى فى جانب العقوبات قام على أساس المساواة بين الجريمة والعقوبة، وأساس العقوبات الإسلامية هو القصاص بالتساوى بين الإثم المرتكب والعقوبة الرادعة ومراعاة التماثل، وأن تكون العقوبة من جنس الجريمة ما أمكن، بحيث إذا لم تمكن المماثلة يسقط القصاص وينتقل الحكم إلى عقاب آخر، وبذلك تتحقق الرحمة بالناس، وتسود العدالة بينهم، وتستقر حياتهم على أساس قوى من الهدوء والاطمئنان، وهذه هى الحياة الحقيقية الكاملة التى لا فساد فيها ولا بغى ولا عدوان.

قال الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ

كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]. وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٨-١٧٩].

وتدل هذه الآيات الكريمة على أن العقوبة فى جريمة قتل النفس عمدا هى القصاص، كما تدل الآية الأولى على أن العقوبة فى جريمة الاعتداء على ما دون النفس عمدا هى القصاص؛ إذ صرحت بأن العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، والسنة النبوية الشريفة مليئة بأحاديث القصاص فى النفس وفيما دونها فى حالات العمد؛ ففى صحيح مسلم عن أنس أن أخت الربيع - أم حارثة - جرحت إنسانا فاختصموا إلى النبى ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «الْقِصَاصَ الْقِصَاص» فقالت أم الربيع: يا رسول الله: أيقتص من فلانة؟! والله لا يقتص منها. فقال النبى ﷺ: «سُبْحَانَ اللهِ يَا أُمَّ الرَّبِيعِ، الْقِصَاصُ كِتَابُ اللهِ» قالت: لا والله لا يقتص منها أبدا، قال فما زالت حتى قبلوا الدية، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللهِ لأَبَرَّهُ». والمجروح فى هذا الحديث جارية، والجرح كسر ثنيتها.

(الجامع لأحكام القرآن للقرطبى مطبعة دار الكاتب العربى ١٣٨٧/ ١٩٦٧ الجزء السادس ص ٢٠١).

وغاية المشرع الإسلامى من هذا التشريع تحقيق مصالح الناس وتوفير العدالة، ولذلك جاء الحكم عاما وشاملا يعم الحاكم والمحكوم ويقيد الراعى كما يقيد الرعية، فلا يطبق على الضعفاء ويفلت منه الأقوياء، بل الكل أمامه سواء، إذ شفع بعض الناس عند رسول الله ﷺ فى حد سرقة فقام فى الناس خطيبا وقال: «إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيهِ الْحَدَّ. وَأَيْمُ اللهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا».

وإذا كانت الشرائع الوضعية تذهب إلى اعتبار الجناية الواقعة على الشخص جناية على المجتمع باعتبارها اعتداء على الأمن الاجتماعى العام، وخرقا لناموس الحياة العامة القائمة على الاطمئنان والهدوء والاستقرار، وغلبت تلك الشرائع فى ذلك حق

المجتمع على حق الفرد وجعلت حق الفرد مقصورا على الادعاء بالحقوق المدنية، إلا أن الإسلام مع ملاحظته جانب المجتمع؛ باعتبار أن الاعتداء على حياة شخص اعتداء على حق الحياة المقرر لكل شخص فى هذا الشخص المعتدى عليه؛ كما تشير إلى ذلك الآية الكريمة ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]. وإحياؤها بالقصاص ممن اعتدى عليها.

فالإسلام - مع هذا - لاحظ الجانب الشخصى للمجنى عليه، فجعل له حق المطالبة بالقصاص؛ كما قال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]. والسلطان هو حق القصاص. وكما قال الرسول ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَفْتَدِيَ وَإِمَّا أَنْ يَقْتُلَ».

وبذلك حقق الإسلام القضاء على عوامل الغيظ والحقد فى نفوس المجنى عليه وأهله، وهدأ من ثورتهم ونزوعهم إلى إشباع غريزة الانتقام بالثأر.

ومن المبادئ المقررة فى الشريعة الإسلامية أنه لا تذهب جناية على النفس أو ما دونها بغير عقوبة من قصاص أو دية إلا أن يكون عفو بدون مقابل ممن له الحق فى ذلك شرعا، حتى لقد قررت الشريعة الإسلامية حق المجنى عليهم فى الدية - عند عدم إمكان الوصول إليها من الجانى أو عاقلته - فى بيت المال (الخزانة العامة) لتهدأ نفوسهم وتسكن ثائرتهم، وذلك على التفصيل الوارد فى التعليق على المادة ٤٧ من المشروع.

ومن المسلم أن تطبيق شريعة القصاص يقلل من جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، ومع ذلك لم تجعل الشريعة إنزال هذه العقوبة بالجانى المعتدى أمرا لازما محتما تحقيقا لهذا الهدف المقصود للشارع، بل الأمر فى ذلك متروك إلى ولى القصاص - صاحب الحق فى المطالبة به - فهو حقه وله العفو عنه والصلح فيه؛ تحقيقا لما قد تقتضيه الصلات والروابط بين الناس.

وإذا عفا المعتدى عليه فى جريمة الاعتداء على ما دون النفس عن القصاص ثبت حقه فى الدية، إلا إذا كان العفو مطلقا عن القصاص وعن الدية بشرط أن يكون صريحا فى الإبراء منها.

وقد يبلغ المستحق فيها مقدار الدية الكاملة المحددة شرعا فى النفس، وفى كل الأحوال هى حق للمجنى عليه ولا تستحق الدولة فيها شيئا؛ إذ هى مقررة شرعا تقديرا للنفس الإنسانية بدلا من عقوبة الغرامة التى تقضى بها أحكام القانون الوضعى وتئول إلى الدولة، ومع ذلك فإن حق الدولة فى مثل هذه الحالة باق بحيث إذا ما رأى القاضى أن هناك اعتداء على حق المجتمع فإنه يقضى علاوة على هذا بالتعزير، وقد يكون ذلك بالغرامة أحيانا.

وقد تناول المشروع كذلك جرائم الإصابات الخطأ إذا ترتب عليها قطع طرف أو عضو أو فقد منفعة، إلى غير ذلك مما هو منصوص عليه فى المادة الأولى، وقرر أن كل ذلك يستحق عنه الدية المقررة بمقتضى هذا القانون.

وفى حالات الخطأ غير الواردة فى البند (ب) من المادة ٤٤ وكذلك فى الاعتداء الواقع من المجنون أو ممن به عاهة فى العقل أو من غير البالغ تتحمل العاقلة الدية أو الجزء المقدر منها.

وقد أخذ المشروع بأيسر الآراء والمذاهب فى الفقه الإسلامى فى تقسيم الجرائم التى تستوجب الحكم بعقوبة القصاص وفى الضوابط والشروط التى تجب مراعاتها عند تطبيق هذه العقوبة كضوابط للتطبيق والتى تتضمن تحقق المماثلة الكاملة بين الجريمة والعقوبة؛ لأن هذه المماثلة هى جوهر القصاص وعند ملاحظتها فى التطبيق يضيق مجال العقوبة ويتحقق العدل الكامل بقدر الإمكان، ولذلك أخرج المشروع من بين الجرائم التى تستوجب القصاص الشجاج فيما عدا الموضحة، كما أخرج جروح الجسد إذ لا تتحقق فيها المماثلة بين الجريمة والعقوبة غالبا؛ لاختلاف الأشخاص الأحياء، وكذلك أخرج حالات الاعتداء بكسر العظم إلا فى السن؛ لعدم إمكان المماثلة غالبا، أما فى السن فقد ورد النص القرآنى قاطعا.

ولم يأخذ المشروع بجريان القصاص فى حالات إذهاب الحواس والمنافع مع بقاء أعيانها إلا إذا أفقد الجانى الحاسة أو المنفعة إفقادا كاملا وأمكن استيفاء المثل بواسطة أهل الخبرة من غير أية مجاوزة، أما فى حالات الفقد الجزئى فقد لا يؤمن الحيف، والشارع أحرص على المماثلة بأكثر من حرصه على توقيع العقوبة.

ونظم المشروع أحكام الدية وبين ما يستحق منها فى كل حالة وهو محدد شرعا فى أكثر الحالات، وأجاز فى الحالات الأخرى أن يقدر القاضى الواجب المستحق

من الدية إذا لم يكن هناك تحديد أو تقدير من الشارع.

وأوجب المشروع فى حالات الحكم حضوريا بالقصاص عرض القضية على محكمة النقض بالنظام والطريق الذى قرره؛ لأن الأمر فى توقيع عقوبة القصاص وفى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بها من الدقة بحيث يتطلب بذل أقصى الجهد والعناية.

وفيما يلى التعليق على أحكام المشروع.

* * *

الباب الأول
الأحكام العامة

المادة ١ :

الجرائم التى تسرى فى شأنها أحكام المشروع.

١ - تسرى أحكام هذا القانون فى شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس التى تلحق بالمجنى عليه أى أذى من أنواع الإيذاء الآتية:

(أ) قطع طرف أو ما فى حكمه.

(ب) فقد حاسة أو منفعة من منافع الأطراف أو ما فى حكمها فقدا كليا أو فقدا جزئيا مع بقاء أعيانها.

(جـ) الشجاج والجراح.

٢ - ويقصد بالشجاج: جروح الرأس والوجه، وبالجراح: جروح الجسد فى غير الرأس والوجه.

بينت هذه المادة الجرائم التى تسرى فى شأنها أحكام المشروع وهى جرائم الاعتداء على مادون النفس.

والمقصود بجرائم الاعتداء على ما دون النفس: الجرائم التى تلحق أذى بجسم الفرد أو حواسه أو منافع أطرافه وما فى حكمها ولا يصل هذا الأذى إلى حد موت المجنى عليه؛ لأنه إذا ترتب على الأذى موت المجنى عليه صارت الجريمة قتلا، أى اعتداء على النفس ذاتها بإزهاقها وليس اعتداء على ما دون النفس، وقد يكون قتلا عمدا، أو شبه عمد، أو خطأ.

وجرائم الاعتداء على ما دون النفس تتعدد وتتنوع بحسب ما تلحقه من أذى بجسم الإنسان، إذ يتفاوت هذا الأذى تفاوتا كبيرا سواء من حيث النوع أو من حيث الدرجة، وذلك بحسب مدى الاعتداء ووسيلته ومكانه وأثره فى الإنسان.

على أنه يبين من عرض الفقهاء لهذه الجرائم أنه يمكن ردها إلى أربعة أقسام رئيسية:

القسم الأول: قطع الأطراف وما فى حكمها:

وذلك مثل اليد، والرجل، والأصبع، والعين، والأنف، والأذن، والشفة،

والجفن، والأسنان، واللسان، والثدى، والذكر، والأنثيين.

القسم الثانى: تفويت منافع الأطراف وما فى حكمها مع بقاء أعيانها:

ويشمل ذلك السمع، والبصر، والشم، والذوق، والكلام، والجماع، والإيلاد، والحركة، ويلحق بذلك إذهاب العقل.

القسم الثالث: الشجاج:

وهو اصطلاح يطلق فى اللغة، وفى الفقه عند الجمهور، على جروح الوجه والرأس خاصة، وبين الفقهاء خلافات يسيرة فى تحديدها وفى مسميات بعضها.

ففى المذهب الحنفى، يشمل الشجاج ما يأتى:

١ - الحارصة: وهى التى تشق الجلد ولا يظهر منها الدم.

٢ - الدامعة: وهى التى يظهر منها الدم ولا يسيل؛ كالدمع فى العين.

٣ - الدامية: وهى التى يسيل منها الدم.

٤ - الباضعة: وهى التى تبضع اللحم أى: تقطعه.

٥ - المتلاحمة: وهى التى تذهب فى اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه.

٦ - السمحاق: وهى التى تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم، وسميت سمحاقا؛ لأن هذه الجلدة تسمى كذلك.

٧ - الموضحة: وهى التى تقطع الجلدة المسماة بالسمحاق وتوضح العظم، أى: تظهره ولو بقدر مغرز الإبرة، ولا تؤثر فى العظم.

٨ - الهاشمة: وهى التى تهشم العظم أى: تكسره

٩ - المنقلة: وهى التى تنقل العظم بعد كسره أى: تحوله عن مكانه.

١٠ - الآمّة: ويطلق عليها أيضا المأمومة، وهى التى تصل إلى أم الدماغ وهى جلدة رقيقة تحت العظم وفوق المخ.

١١ - الدامغة: وهى التى تخرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ.

ويقصر الحنفية الشجاج فى مواضع العظم من الرأس والوجه مثل: الجبهة، والوجنتين، والصدغين، والذقن، دون الخدين.

والشجاج - عند الإمامين الشافعى، وأحمد - عشرة، حيث يحذفان الثانية من المذهب الحنفى.

وهى فى مذهب مالك: الدامية، والحارصة، والسمحاق، وجميعها فى الجلد

على درجات ثم الباضعة فالمتلاحمة فالملطأة فالموضحة، وجميعها فى اللحم على درجات، ثم المنقلة فالآمة (أو المأمومة) وجميعها فى العظم على درجات، ثم الدامغة وقيل: إنها مرادفة للمأمومة.

هذه هى الجرائم التى تسرى فى شأنها أحكام المشروع، وبذلك فإن هذا المشروع لا يسرى فى شأن جرائم الاعتداء على الإنسان التى لا تلحق به أذى من أنواع الإيذاء سالفة الذكر، كمجرد الضرب والوكز.

وإنه وإن كان الإمام مالك يرى القصاص فى ضربة السوط بالذات، ويرى ابن القيم القصاص فى اللطم والضرب، إلا أن جمهور الفقهاء لا يرون القصاص أو الدية فى مثل هذه الجرائم ما دامت لا تحدث بالإنسان أى أذى من أنواع الإيذاء سالفة الذكر التى تترك أثرا بجسم المجنى عليه، وبرأى الجمهور أخذ المشروع؛ إذ تتعذر المماثلة فى مجرد الضرب والوكز، فضلا عن تفاهة مثل هذه الجرائم مما يحسن أن يترك أمرها للتعزير وحده المنصوص عليه فى قانون العقوبات.

هذا ويلاحظ أن المادة الأولى لم تتصد لتحديد حالات الإيذاء التى تقع تحت كل نوع من الأنواع التى بينتها هذه المادة، إذ سيرد هذا التحديد فى موضعه من نصوص المشروع، وذلك بحسب ما يجب فيه القصاص وما تجب فيه الدية، وإنما تجدر الإشارة إلى أن المادة الأولى فى تعريفها للشجاج لم تتقيد بوجهة نظر الأحناف فى وجوب أن تكون هذه الشجاج فى مواضع العظم.

المراجع: المذهب الحنفى:

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى مطبعة الجمالية ١٣٢٨/ ١٩١٠ /٧ ٢٩٦-٢٩٩

المذهب المالكى: البهجة فى شرح تحفة الحكام مطبعة المعاهد ١٣٥٣ هـ ٢/ ٣٨٢-٣٨٤ .

المذهب الشافعى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملى والحاشيتان مطبعة مصطفى الحلبى ١٣٥٧/ ١٩٣٨ /٧ ٢٦٨-٢٧٢ .

المذهب الحنبلى: المغنى لابن قدامة على مختصر الخرقى مطبعة الإمام ٨/ ٢٩٨-٣٠٦ .

المادة ٢ :

عقوبة جرائم الاعتداء على ما دون النفس

١ - يعاقب على الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة بالقصاص أو بالدية وفقا لأحكام هذا القانون.

٢ - وفى الحالات التى لا يعاقب الجانى فيها بالقصاص؛ لعدم توافر الشروط المشار إليها فى المادة العاشرة من هذا القانون أو التى يسقط فيها القصاص - تطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر إذا كون الفعل جريمة معاقبا عليها قانونا ثبت للقاضى وقوعها بأى دليل أو قرينة، وذلك مع عدم الإخلال بعقوبة الدية إن كان لها محل وفقا لأحكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون.

بينت هذه المادة العقوبتين الأصليتين اللتين قررتهما الشريعة لجرائم الاعتداء على ما دون النفس، وهما القصاص أو الدية، والجرائم الموجبة للقصاص يتعين أن تتوافر لها شروط معينة أشارت إليها المادة العاشرة من المشروع، كما أن هذه الجرائم لا تقوم إلا بالنسبة إلى أنواع محددة من أنواع الإيذاء حددته المواد من ١٤ إلى ١٦ منه. أما ما عدا ذلك من أنواع الإيذاء التى تسرى فى شأنها أحكام المشروع فإنها توجب الدية دون القصاص وفقا لأحكام الديات المبينة فى الباب الثالث من المشروع.

وقد رأى المشروع أنه فى الحالات التى توقع فيها عقوبات القصاص، فلا يكون ثمة ما يدعو إلى الجمع بينها وبين العقوبة التعزيرية، إذ تكفى عقوبة القصاص؛ فهى فعالة ورادعة، على أنه قد يتخلف أحد الشروط المقررة لتوقيعها، أو قد يعفو المجنى عليه عن القصاص، كما أن بعض جرائم الاعتداء على ما دون النفس لا يعاقب عليها المشروع بالقصاص أصلا؛ كالشجاج التى لا قصاص فيها، وكجروح الجسد فى غير الرأس والوجه، وكذلك الجرائم التى تقع بطريق الخطأ، ففى هذه الفروض جميعا يئول الأمر إلى الدية، بل إن المجنى عليه قد يعفو عن الدية أيضا فيفلت الجانى من عقوبتى القصاص والدية.

إلا أن أحكام الشريعة الغراء - فيما ذهب إليه فريق من الفقهاء - لا تمنع من توقيع عقوبات تعزيرية عند ثبوت الجريمة وامتناع توقيع عقوبة القصاص، إذ أنه وإن

كان الأصل فى مجال التعزير أن يكون بالنسبة إلى الجرائم التى ليس فيها عقوبات مقدرة، إلا أنه بالنسبة إلى الجرائم التى أوجبت فيها الشريعة عقوبة مقدرة وجعلت الحق فيها للمجنى عليه؛ لغلبة حق الفرد فيها، فإنه إذا عفا المجنى عليه مثلًا عن العقوبة المقدرة فلا يكون ثمة ما يمنع من أن يتدخل ولى الأمر ويقدر عقوبة تعزيرية فى هذه الحالة؛ لأن الجريمة وإن كانت متعلقة بحق الفرد، إلا أنها أيضا تتضمن اعتداء على أمن الجماعة ونظامها.

والواقع أن كل جريمة تمس مصلحة الجماعة إنما تمس فى النهاية مصلحة الأفراد، وكل جريمة تمس مصلحة الأفراد تمس فى النهاية مصلحة الجماعة، وفى هذا يقول أحد الفقهاء: «ما من حق لآدمى إلا ولله فيه حق؛ إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذاه لغيره»

(شرح الزرقانى على مختصر خليل فى مذهب مالك مطبعة محمد مصطفى ١٣٠٧ هـ ٨/ ١١٥).

فإذا اعتبرت الشريعة بعض الجرائم ماسة بمصلحة الجماعة؛ فذلك لأنها تمس مصلحة الجماعة أكثر مما تمس مصلحة الفرد، وإذا اعتبرت بعض الجرائم ماسة بمصلحة الأفراد؛ فذلك لأنها تمس مصلحة الأفراد أكثر مما تمس مصلحة الجماعة.

فإذا تنازل المجنى عليه عن الحق فى القصاص أو الدية، كان للجماعة أن تعاقب الجانى بالعقوبة الملائمة لظروف الجريمة والمجرم، وإذا سقط القصاص بمثل العفو أو لم يكن ممكنا؛ لفقد شرط من شروطه فليس ثمة ما يمنع من تعزير الجانى بجانب الدية. وعلى هذا فإن جعل استيفاء بعض العقوبات حقا للأفراد لا يسلب الجماعة حقها فى فرض عقوبات أخرى على هذه الجرائم.

(العقوبة لأبى زهرة مطبعة مخيمر ص ٨٤ إلى ٩١ - التشريع الجنائى الإسلامى لعبد القادر عودة ١٩٤٩ م الجزء الأول ص ١٢٥ و ٢٤٥ وما بعدها - التعزير فى الشريعة الإسلامية لعبد العزيز عامر ١٩٥٥ م ص ١٣٥ إلى ١٤١).

وبناء على ما تقدم، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على أنه فى الحالات التى لا يعاقب الجانى فيها بالقصاص؛ لعدم توافر الشروط المشار إليها فى المادة العاشرة من هذا المشروع أو التى يسقط فيها القصاص - تطبق العقوبات التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر إذا كوّن الفعل جريمة معاقبا عليها قانونا

وثبت للقاضى وقوعها بأى دليل أو قرينة، وذلك مع عدم الاخلال بعقوبة الدية إن كان لها محل وفقا لأحكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون.

هذا، وقد نص قانون العقوبات فى المواد من (٢٤٠ إلى ٢٤٤ ومن ٣٩١ إلى ٣٩٤) على عقوبات تعزيرية تواجه الجرائم التى تسرى فى شأنها أحكام المشروع والاعتداءات الأخرى؛ كالوكزة واللطمة التى لا قصاص فيها لعدم إمكان المماثلة عند أغلب الفقهاء، وإن ذهب ابن القيم من الحنابلة إلى إمكان القصاص فيها كما سبق القول. كما لا يستحق عن الوكزة أو اللطمة أو ضربة السوط وأمثال ذلك من الإيذاء دية شرعا إذا لم تسبب هذه الاعتداءات فقد عضو أو ذهاب منفعة، أو إحداث جرح أو شجة فيهما دية. وعلى ذلك تطبق العقوبات التعزيرية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أية عقوبة منصوص عليها فى قانون آخر كلما توافرت شروط تطبيقها وذلك فى جميع الحالات التى تثبت فيها الجريمة قبل الجانى ولا يعاقب عليها بالقصاص، سواء عوقب بالدية أو لم يعاقب بها.

المادة ٣:

نوع جرائم الاعتداء على ما دون النفس:

جريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص جناية، أما التى لا توجب القصاص فيحدد نوعها بالعقوبة المقررة لها وفقا لأحكام قانون العقوبات.

عنيت هذه المادة ببيان المعيار الذى يتحدد على أساسه نوع كل جريمة من الجرائم التى تسرى فى شأنها أحكام المشروع، ونظرا إلى أن عقوبة القصاص لا يعرفها قانون العقوبات فقد نص فى صدر هذه المادة على أن الجريمة الموجبة للقصاص جناية؛ وذلك لأن الجرائم الموجبة للقصاص فى الأغلب الأعم جرائم خطيرة فهى تتركز فى جرائم قطع الأطراف أو ما فى حكمها وإحداث العاهات المستديمة، أما الجرائم الأخرى غير الموجبة للقصاص، فقد نص فى عجز هذه المادة على أن يحدد نوعها بالعقوبة المقررة لها وفقا لأحكام قانون العقوبات، وقد استهدف المشروع من ذلك استبعاد عقوبة الدية من مجال تحديد نوع الجريمة؛ لأن الدية لوحظ فيها حق المجنى عليه فقط ولم يلاحظ فيها مدى جسامة الجريمة، وآية ذلك أن مقدارها واحد فى الجريمة العمدية التى يمتنع فيها القصاص وفى ذات الجريمة إذا وقعت بطريق الخطأ ما دام أن الأذى الذى لحق بالمجنى عليه فى

الحالتين واحد، ولا شأن للمجنى عليه بكون الجريمة وقعت عمدًا أو خطأ، وإنما يعتد بذلك فى مقام تقدير العقوبة التعزيرية فهى التى ينظر فيها إلى مدى جسامة الجريمة وخطورتها، ومن ثم كانت هذه العقوبة هى أصلح معيار لتحديد نوع الجريمة إذا لم تكن من الجرائم الموجبة للقصاص.

المادة ٤ :

الشروط العامة للعقاب بالقصاص أو الدية

مع مراعاة ما نص عليه هذا القانون من شروط خاصة للعقاب بالقصاص، يشترط للعقاب بالقصاص أو الدية: أن يكون المجنى عليه معصوم الدم، ويعتبر غير معصوم الدم إذا تحققت فى شأنه إحدى الحالات الآتية:

الأولى: إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله قصاصا وكان الجانى من أولياء الدم.

الثانية: إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله حدا.

الثالثة: إذا كان حربيا غير مستأمن، والحربى: هو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية بينها وبين دولة إسلامية حرب معلنة أو فعلية.

ولا تخل أحكام الحالتين الأولى والثانية بمعاقبة الجانى بالعقوبة التعزيرية المقررة.

ثمة شروط عامة يتعين توافرها - كأصل عام - للعقاب على جرائم الاعتداء على ما دون النفس التى تسرى فى شأنها أحكام المشروع، وتجمل هذه الشروط فى:

(١) انتفاء أسباب الإباحة وموانع العقاب.

(٢) أن يكون المجنى عليه معصوم الدم.

فأما عن أسباب الإباحة وموانع العقاب، فقد اكتفى المشروع فى شأنها بنص المادة ٦٢ الخاصة بالإحالة إلى أحكام قانون العقوبات فيما لم يرد فيه نص خاص فى المشروع. وقد أورد قانون العقوبات هذه الأسباب فى المواد من ٦٠ إلى ٦٣ ومن ٢٤٥ إلى ٢٥١ كممارسة الحق أو القيام بواجب، والدفاع المشروع والضرورة، والإكراه. وقد رُئِىَ الإحالة إلى هذه الأسباب؛ لأنها منضبطة ومن السهل على القاضى تطبيقها ولا تعدم فى الأسس التى تقوم عليها سندا من الفقه الإسلامى فى عمومه برحابته وتعدد الآراء فيه.

ففيما يتعلق بممارسة الحق فإن الشريعة تعطى - على سبيل المثال - الأب ولاية التأديب بالنسبة إلى أولاده الصغار الذين دون البلوغ، وللمعلم أيا كان - مدرسا أو معلم حرفة - تأديب الصغير، وللولى والوصى تأديب من تحت ولايته أو وصايته، وحق التأديب الممنوح لهؤلاء بشروط منها: أن يكون التأديب لذنب فعله الصغير.

وأن يكون الضرب غير مبرح متناسبا مع حالة الصغير وسنه.

وألا يكون على الوجه والمواضع المخوفة.

وأن يكون بقصد التأديب.

وألا يسرف فيه.

فإذا وقع الضرب فى هذه الحدود وترتب عليه أذى من أنواع الإيذاء التى نص عليها المشروع، فلا مسئولية على المؤدب؛ لأن الفعل مباح، وإنما تترتب المسئولية إذا انحرف المؤدب بحق التأديب، سواء كان هذا الانحراف مقصودا أو عن خطأ وإهمال، وتترتب المسئولية بحسب الجريمة التى يشكلها هذا الانحراف.

ومن أمثلة أداء الواجب: قيام الطبيب بواجبه من جراحة ونحوها، وقيام الجندى بواجبه فى الميدان، وقيام الموظف بأداء وظيفته، كل ذلك فى إطار الحدود الشرعية المرسومة، فالشرطى الذى يضطر إلى ملاحقة اللص الهارب لإطلاق النار عليه فيلحق به أذى فى جسمه رغم احتياطه وقيامه بالواجب فى الحدود المقررة - لا عقاب عليه مادام إطلاق النار قد تم بقصد أداء الواجب.

وأما الدفاع المشروع فأصله مقرر فى الشريعة تحت أحكام دفع الصائل، والأصل فى دفع الصائل قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

ودفع الصائل مقرر فى الشريعة لدفع الاعتداء على النفس أو المال أو العرض. والشريعة تجيز دفع الصائل ولو استلزم الأمر قتل المعتدى مادام لم توجد ثمة وسيلة لدفعه إلا بذلك.

وعلى هذا، فإذا استلزم دفع المعتدى إيذاءه بأى من أنواع الإيذاء المنصوص عليها فى المشروع فلا يكون فى ذلك جريمة وإنما هو فعل مباح.

على أنه يشترط لإباحة الفعل بسبب دفع الصائل: أن يكون الاعتداء حالا.

وألا يمكن دفعه بطريق آخر غير ما وقع.

وأن يدفع الاعتداء بالقدر اللازم لدفعه فقط.

وأما إباحة الفعل للضرورة فأصله فى الشريعة - بوجه عام - قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، وقوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣].

فمن أكره على الفعل إكراها تاما ملجئا، يعتبر فى حالة ضرورة فى منطق الرأى القائل برفع العقوبة عن المكرَه (بفتح الراء). وكذلك الجائع المشرف على الهلاك فى الصحراء إذا منعه الطعام من وجد عنده ولم يكن ثمة وسيلة للحصول على الطعام إلا بالإقدام على فعل يتضمن إيذاء مانع الطعام.

ومن الشروط الأساسية للضرورة:

أن يكون الشخص فى حالة إرغام تام على ارتكاب الفعل.

وألا يكون ثمة وسيلة للخروج من حالة الضرورة إلا بما أتاه من فعل.

وأن يكون الفعل بالقدر اللازم لدفع الضرورة فقط.

كذلك تعتبر إباحة الفعل دفاعا عن النفس أو العرض أو المال من تطبيقات الضرورة بوجه عام؛ لأن الفاعل فى هذه الصور يجد نفسه مضطرا إلى الفعل لدفع الاعتداء مادام أنه لم يتسن دفعه بأية وسيلة أخرى على ما سلف بيانه عند تناول حكم دفع الصائل.

مبدأ المساواة فى العقوبة:

ومتى توافرت الشروط العامة للعقاب، فلا فرق بعد ذلك بين الذكر والأنثى فى شريعة القصاص، وهذا قول عامة أهل العلم ومنهم النخعى، والشعبى، والزهرى، وعمر بن عبد العزيز، ومالك وأهل المدينة، والشافعى، وإسحاق، والحنفية، وغيرهم.

وقد استدل ابن القيم على ذلك بما ثبت فى الصحيحين من أن يهوديا رَضّ رأس جارية بين حجرين على أوضاح لها - أى حلىّ - فأخذ فاعترف، فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين.

وكذلك الشأن بالنسبة للخنثى؛ لأنه لا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى.

ولا تفرقة بين الناس كذلك بسبب مناصبهم أو أوضاعهم، فهم جميعا أمام القصاص والدية سواء، فلا فرق بين صغير وكبير، وغنى وفقير، وصحيح وعليل.

بل لقد أجمع الفقهاء على أن السلطان يجب عليه أن يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من الرعية، إذ ليس بينه وبين العامة فرق فى أحكام الله تعالى، وورد فى بعض الآثار المدونة أن الرسول ﷺ أقص من نفسه (تبيين الحقائق للزيلعى الحنفى مطبعة الأميرية ١٣١٥ هـ ٦/ ١٠٢-١٠٥ .

وأما بالنسبة إلى الشرط الذى يجب توافره فى المجنى عليه، وهو أن يكون معصوم الدم، فالمقصود به ألا يكون دمه مهدرا لأحد الأسباب الشرعية التى تجيز ذلك، وقد اعتبرت المادة الرابعة المجنى عليه غير معصوم الدم إذا تحققت فى شأنه إحدى الحالات الآتية:

الأولى : إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله قصاصا وكان الجانى من أولياء الدم.

الثانية: إذا ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله حدًا.

الثالثة : إذا كان حربيا غير مستأمن.

وقد آثر المشروع الأخذ برأى أبى يوسف ومحمد فى خصوص اعتداء ولى دم القتيل على من ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله قصاصا، متى وقع هذا الاعتداء على بدنه بما دون القتل، فقد جاء فى بدائع الصنائع جـ ٧/ ٣٠٤ ما نصه: «ولو كان له على رجل قصاص فى النفس فقطع يده ثم عفا عن النفس وبرأت اليد، ضمن دية اليد فى قول أبى حنيفة»

وقال أبو يوسف ومحمد: لا ضمان عليه.

وجه قولهما: أن نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولى القتيل، والنفس اسم لجملة الأجزاء، فإذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه، فلا يضمن، ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد، ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه، دل أنه بالقطع استوفى حق نفسه فبعد ذلك إن عفا عن النفس، فالعفو ينصرف إلى القائم لا إلى المستوفى؛ كمن استوفى بعض دينه ثم أبرأ الغريم أن الإبراء ينصرف إلى ما بقى لا إلى المستوفى كذا هذا.

وغنى عن البيان أن من ارتكب جريمة توجب قتله قصاصا مهدر الدم فى حق أولياء دم القتيل فحسب، أما بالنسبة لمن سواهم من غير الأولياء فهو محقون الدم؛ إذ قد يعفو عنه الأولياء، ومن ثم فحكمه يختلف عمن ثبت ارتكابه جريمة توجب قتله حدا وعن الحربى؛ لأن كليهما مهدر الدم عند الشارع.

ومثال من ارتكب جريمة توجب قتله حدا: المرتد، فمن قطع يد مرتد لا يضمن وإن كان متعديا فى القطع (المرجع السابق ص ٣٠٤).

والمحارب، وهو الذى يقطع الطريق على الناس لو ارتكب جريمة قتل - مسلما كان أو غير مسلم - فعقوبة المحارب فى هذه الصورة هى قتله حدا بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك لا تكون لديه حصانة ولا يعاقب قاتله أو من اعتدى عليه، باعتبار أنه ارتكب جريمة قتل أو اعتداء، وإنما يعاقب تعزيرا باعتباره معتديا على حق السلطة العامة فى إقامة الحدود؛ لأن إقامة الحدود ليست موكولة للأفراد وإنما معقودة للسلطة العامة. ويلاحظ أن مناط انتفاء قيام جريمة الاعتداء على ما دون النفس هو أن تثبت الجريمة الموجبة للقتل حدا قبل المجنى عليه بالدليل الشرعى. أما إذا لم تثبت على هذا الوجه اعتبر المجنى عليه معصوم الدم وعوقب الجانى على الجريمة باعتبارها اعتداء على ما دون النفس.

وقد عنيت المادة الرابعة بتحديد المقصود بالحربى حتى لا تختلف الآراء فى هذا الشأن، فنصت على أن الحربى هو غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية بينها وبين دولة إسلامية حالة حرب معلنة أو فعلية، وهذا التعريف سبق الأخذ به فى مشروع الجناية على النفس، وغنى عن البيان أن الحربى لا يعتبر غير معصوم الدم إلا إذا كان وجوده فى الدولة غير مشروع، أما إذا لجأ للدولة - مثلا - طالبا الأمان وأجابته الدولة إلى ذلك - كما إذا دخلها بمقتضى جواز سفر - فإنه مستأمن معصوم الدم. (حاشية رد المحتار لابن عابدين الحنفى مطبعة مصطفى الحلبى ١٣٨٦ / ١٩٦٦ ٤/ ١٦٦).

وبهذه المناسبة تجدر الإشارة بصفة خاصة إلى أن كل كافر من عدا الحربى غير المستأمن يعتبر معصوم الدم، وبذلك يعتبر الذمى معصوم الدم.

ويلاحظ أنه إذا كان الاعتداء على غير معصوم الدم فى الحالتين الأولى والثانية لا يوجب القصاص أو الدية، إلا أنه لا يمنع من المساءلة التعزيرية، وهذا ما تكفلت به الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من المشروع أما الحربى غير المستأمن فمباح الدم على الإطلاق بغير خلاف، وقيل: إنه أشبه بالخنزير ولا دية فيه لذلك ولا كفارة. (المغنى ٨/ ٢٥٥).

المادتان ٥ و ٦

الجانى المجنون أو الذى به عاهة فى العقل أو غير البالغ

المادة ٥

١ - المجنون أو من به عاهة فى العقل أو غير البالغ عمده خطأ حكما تجب فيه الدية.

٢ - ويكون البلوغ فى تطبيق أحكام هذا القانون بإتمام ثمانى عشرة سنة ما لم يثبت قبل ذلك بالأمارات الطبيعية. ويكون التحقق من السن عند الاقتضاء بوثيقة رسمية. فإن لم توجد فبواسطة خبير.

المادة ٦:

١ - مع عدم الإخلال بالدية تطبق على جرائم الاعتداء على ما دون النفس التى تقع من غير البالغ أحكام قانونى العقوبات والأحداث.

٢ - ومع ذلك يجوز الحكم بالضرب بعصا رفيعة من خمس إلى ثلاثين بدلا من التدبير المقرر بقانون الأحداث أو بالإضافة إليه.

٣ - وفى جميع الأحوال لا تقام الدعوى الجنائية على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة.

إن الشريعة الإسلامية وإن اشترطت للقصاص أن يكون الجانى عاقلا بالغا - كما سيلى بيان ذلك عند إيضاح أحكام القصاص - إلا أنها لم تشترط ذلك فى خصوص الدية؛ لأن الدية ملحوظ فيها أنها حق للمجنى عليه الذى لا شأن له بالظروف الخاصة بالفاعل، ولذلك فإذا كان الفاعل غير عاقل أو غير بالغ فإن ذلك وإن منع عنه القصاص إلا أنه لا يمنع الدية، ونظرا لأن جمهور الفقهاء يذهب إلى أنه ليس للمجنون ولا للصبى قصد يعتد به، لذلك فإنهم اعتبروا الفعل الواقع من أيهما فى حكم الخطأ حتى ولو كان عمدا، وذلك فيما يتعلق بأحكام الدية فلم يوجبوها فى ماله وإنما أوجبوها على عاقلته على ما سيبين فيما بعد

(المغنى ٨/ ٢٦٢، ٣٦٧).

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أن البلوغ فى تطبيق كافة أحكام هذا القانون يكون بإتمام ثمانى عشرة سنة إلا إذا ثبت البلوغ قبل هذا السن بالأمارات الطبيعية على أن يكون التحقق من السن فى حالة عدم البلوغ بهذه الأمارات بواسطة

وثيقة رسمية، فإن لم توجد هذه الوثيقة فيكون التحقق من السن بواسطة خبير.

هذا ويلاحظ أن اللجنة قد سارت فى وضع الأحكام التى تضمنتها هذه الفقرة على نسق ما جرت عليه اللجنة العامة فى وضع نصوص مشروعات الحدود والجناية على النفس.

على أن امتناع القصاص بالنسبة إلى الصغير لا يمنع من تأديبه عن الجرائم التى تقع منه على النحو الذى يتفق مع سنه ويتناسب مع جسامة الجريمة المنسوبة إليه، ومن المعلوم أن الصبى - وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية - يمر بمرحلتين:

الأولى: مرحلة عدم التمييز، وهى تبدأ من تاريخ ولادته حتى تمام السابعة.

والثانية: مرحلة التمييز وتبدأ من تمام السابعة حتى البلوغ.

ومن المقرر أن الصبى فى المرحلة الأولى غير مسئول جنائيا ولذا فقد منعت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة إقامة الدعوى الجنائية عليه حسبما اتبع فى مشروعات الحدود والجناية على النفس، أما فى المرحلة الثانية وهى مرحلة التمييز فيجوز تعزيره عن الجرائم التى يرتكبها بأوجه التعزير المناسبة التى أوردتها نصوص القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث، ولذا فقد أوردت الفقرة الأولى من هذه المادة حكما عاما يقضى بتطبيق أحكام قانونى العقوبات والأحداث على جرائم الاعتداء على ما دون النفس التى تقع من غير البالغ مع عدم الإخلال بالدية، وذلك باعتبار أن هذه الأحكام لا تتعارض مع ما هو مقرر فى الشريعة الغراء من أن مسئولية الصبى فى المراحل المتقدمة هى مسئولية تأديبية ووقائية محضة وليست مسئولية عقابية، وذلك حتى لا يترتب عليها أى أثر يلحق الضرر بسمعة الصغير أو مستقبله؛ حماية له ورعاية لظروفه، إذ أن مناط المسئولية الجنائية الكاملة فى الإسلام هو البلوغ، ومن ثم لا يجوز أن تترتب على العقوبات التى تفرض تعزيرا على الصغير لتأديبه وتقويمه الآثار التى تترتب على المسئولية الجنائية الكاملة، وإلا كان فى ذلك إهدار للظروف المتعلقة بصغر السن وقصور التمييز.

هذا، وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة المذكورة الحكم بالضرب بعصا رفيعة من خمس إلى ثلاثين بدلا من التدبير المقرر بقانون الأحداث أو بالإضافة إليه.

المواد ٧ و ٨ و ٩:

الإثبات

المادة ٧:

١ - جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص تثبت فى مجلس القضاء بإقرار الجانى أو بشهادة رجلين، ولا يقبل الرجوع عن الإقرار.

وإذا وقعت الجريمة فى مكان غير مطروق للرجال، فيثبت الاعتداء بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة.

ولا يعد المجنى عليه شاهدا إلا إذا شهد لغيره.

٢ - أما باقى الجرائم فيكون إثباتها وفق أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

المادة ٨:

يشترط فى الإقرار:

(أ) أن يكون صادرا من عاقل بالغ مختار وقت الإقرار غير متهم فى إقراره.

(ب) أن يكون صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها.

المادة ٩:

١ - يشترط فى الشاهد:

(أ) أن يكون مسلما، وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

(ب) أن يكون بالغا، عاقلا، عدلا، مختارا، غير متهم فى شهادته. ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك.

(جـ) أن يكون مبصرا قادرا على التعبير. وتقبل شهادة الأخرس بكتابته.

٢ - ويشترط فى الشهادة أن تكون بالمعاينة لا نقلا عن الغير، وأن تكون صريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها.

سار المشروع فى قواعد الإثبات على النهج الذى سار عليه مشروع الجناية على النفس؛ ففرقت المادة ٧ من المشروع بين كيفية إثبات جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص، وبين كيفية إثبات بقية الجرائم، وذلك بالنظر لخطورة الجرائم الموجبة للقصاص واستقلالها بوسائل إثبات محددة، وأول هذه الوسائل: الإقرار ولو مرة واحدة ويشترط فيه أن يكون صادرا من عاقل بالغ مختار وقت الإقرار

غير متهم فى إقراره، فلا عبرة بإقرار المجنون والصبى والمكره والمتهم فى إقراره، وأن يكون صريحا واضحا منصبا على ارتكاب الجريمة بشروطها، وقد اشترطت المادة ٧ أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء؛ لما يكفله ذلك من ضمانات للمتهم، فضلا عن أن المحكمة التى تنظر النزاع أقدر على مراعاة شروط الإقرار وضوابطه.

ولا يقبل الرجوع عن هذا الإقرار أخذا بما اتفق عليه الفقهاء؛ ولأن الحق هنا حق العبد وهو مما لا يجوز الرجوع فيه (بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣)

(حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار لمحمد علاء الدين بن عابدين الحنفى مطبعة مصطفى الحلبى١٣٨٦/ ١٩٦٦ ٧/ ٦٢ وما بعدها)

كما تثبت جرائم الاعتداء سالفة الذكر بالشهادة فى مجلس القضاء أيضا من رجلين مسلمين بالغين عاقلين عدلين مختارين مبصرين ناطقين غير متهمين فى شهادتهما. وتقبل شهادة الأخرس بكتابته متى كان يعرف الكتابة.

وإذا وقعت الجريمة فى مكان غير مطروق للرجال فيثبت الاعتداء بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة، ولا يعد المجنى عليه شاهدا إلا إذا شهد لغيره، ولا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية والله تعالى يقول: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، بينما تقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض.

(المرجع السابق ص ٦٤).

ولا تقبل شهادة الصغير وغير العاقل والمكره؛ لعدم الوثوق بشهادتهم، كما أنه إذا كان الشاهد متهما فى شهادته لأى سبب؛ كالعداوة مثلا، لا تقبل شهادته شرعا.

والمقصود بالعدل: هو أن يكون الشاهد ممن يجتنبون الكبائر ويتقون - فى الغالب - الصغائر، ظاهر المروءة والستر بين الناس.

(المرجع السابق ص ٧٧ و ٨١ - الأم للشافعى المطبعة الأميرية ١٣٢٢ هـ الجزء الخامس ص ٢٥٦).

وافترض المشروع فى الشاهد العدالة ما لم يثبت غير ذلك.

ولا يعزب عن البال أن للمحكمة دائما حتى فى جرائم القصاص أن تتخذ من الإجراءات ما تراه لازما للوصول إلى الحقيقة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية؛ كالانتقال للمعاينة والاستعانة بالخبرة، وذلك بحكم الإحالة العامة إلى

قانون الإجراءات الجنائية الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من المشروع، مع التقيد بطبيعة الحال بوسيلة الإثبات التى رسمها المشروع بالنسبة إلى جرائم الاعتداء الموجبة للقصاص.

ومما تجدر الإشارة إليه أن شهادة غير المسلم على المسلم تقبل شرعا فى حالات الضرورة كما إذا وقعت الجريمة فى حى مسيحى أو فى حالة سفر ولم يوجد مسلم أخذا برأى الإمام ابن تيمية.

(الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٢٣)

ولكن لا توقع عقوبة القصاص فى هذه الحالة وإنما توقع عقوبة تعزيرية على النحو الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا المشروع.

وقد اشترطت المادة ٩ فى الشهادة أن تكون بما عاينه الشاهد لا نقلا عن الغير، وأن تكون صريحة فى الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها.

أما باقى جرائم الاعتداء على ما دون النفس التى لا قصاص فيها، فقد نص فى المادة ٧ على أن يكون إثباتها وفق أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

* * *

الباب الثانى
القصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس
الفصل الأول
شروط القصاص

المادة ١٠ :

الجريمة الموجبة للقصاص

١ - كل من أتى عمدا فعلا من أفعال الاعتداء على ما دون النفس قاصدا من ذلك إيذاء المجنى عليه بأى أذى من أنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص طبقا لأحكام المواد من ١٤ إلى ١٦، يعاقب بالقصاص متى وقع هذا الأذى بالفعل وتوافرت الشروط المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ٧ وفى المادة ١١.

٢ - ويدخل فى الاعتداء الموجب للقصاص:

(أ) امتناع الجانى بقصد الإيذاء عن القيام بواجبه المكلف به بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدى إلى إلحاق أذى بالمجنى عليه مما يجرى فيه القصاص ووقع هذا الأذى نتيجة الامتناع.

(ب) إكراه الجانى غيره على الاعتداء إكراها يجعله يخشى على النفس أو العرض إذا وقع الاعتداء تحت تأثير هذا الإكراه.

(جـ) إكراه الغير على الإقرار على نفسه بغير الحق بجريمة حكم عليه فيها بالقصاص بناء على هذا الإقرار وحده ونفذ الحكم.

(د) شهادة الزور إذا أدت وحدها إلى الحكم على آخر بالقصاص ونفذ الحكم.

حددت هذه المادة أركان جريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وما حدا إلى النص على هذه الأركان هو الرغبة فى تحديد الجريمة تحديدا منضبطا حتى لا يثور خلاف فى التطبيق حول أركان هذه الجريمة خاصة فيما يتعلق بإمكان وقوع الجريمة بطريق الترك؛ حيث سبقت الشريعة الإسلامية الفقه الجنائى الوضعى فى هذا الشأن بعد أن ظل هذا الفقه مختلفا مترددا فى شأنها أمدا طويلا، كذلك فإن المشروع إنما يستقى أحكامه من الشريعة الإسلامية التى ظلت مهجورة أمدا طويلا فى المجال الجنائى، وهذا يقتضى بعض التفصيل فى

النصوص المستمدة من الشريعة كلما اقتضى التحديد والإيضاح ذلك حتى يتسنى للقاضى تطبيقها فى يسر، وهو أمر لازم فى مرحلة الانتقال من تطبيق قوانين وضعية إلى قوانين مستقاة من مصدر له العديد من مقوماته وأحكامه المستقلة وهو الفقه الإسلامى.

والركن المادى فى جريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص يتمثل بوجه خاص فى فعل الإيذاء، ووسائل الإيذاء متعددة ولا يتسنى حصرها سلفا، ومن هذه الوسائل ما يكون مؤذيا للبدن بطبيعته؛ كالضرب أيا كانت وسيلته سواء باليد أو بالعصا أو بأداة جارحة أو بالسلاح النارى متى ترتب عليه إيذاء الإنسان فى جسمه أو حواسه أو منافع أعضائه، وقد تتمثل وسيلة الإيذاء فى إعطاء المجنى عليه مادة معينة يترتب عليها الإضرار به، أو إيجاده فى ظروف تلحق به أذى جسيما؛ كتركه مدة طويلة فى جو شديد البرودة أو شديد الحرارة أو الجمع بينه وبين حيوان يؤذيه مما قد يسبب بتر عضو من أعضائه أو إطلاق صوت شديد فى أذنه للذهاب بسمعه أو تعريض عينيه لمادة كيميائية للذهاب ببصره.

وقد تكون وسيلة الإيذاء غير مادية كإلقاء نبأ أليم على شخص متهالك فيصيبه من ذلك أذى موجب للقصاص، أو الشهادة كذبا على رجل بالسرقة مما يترتب عليه قطع يده.

(المغنى جزء ٨ ص ٤٢٠ و ٤٢١).

والقاعدة: أن ما دون النفس كالنفس فى الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس فى وجوب القصاص.

ويشترط بطبيعة الحال فى الجريمة بالترك الموجبة للقصاص أن يمتنع الجانى بقصد الإيذاء عن القيام بواجبه المكلف به، بناء على أحكام الشريعة أو القانون أو العقد - إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يؤدى إلى إلحاق أذى بالمجنى عليه مما يجرى فيه القصاص ووقع هذا الأذى نتيجة الامتناع.

والمقصود بالواجب الشرعى هو الواجب الذى يفرضه الشرع على سبيل الإلزام والوجوب ويأمر به ويطلبه من المسلم ولو كان من أعمال الإنسانية أو المروءة؛ كما يشير إلى ذلك حديث النبى ﷺ فيما رواه أبو سعيد الخدرى: «مَنْ كَانَ عِنْدَهُ فَضْلُ ظَهْرٍ فَلْيَعُدْ بِهِ عَلَى مَنْ لَا ظَهر له، ومَنْ كَانَ عِنْدَهُ فَضْلُ زَادٍ فَلْيَعُدْ بِهِ عَلَى مَنْ لَا زَادَ

لَهُ». ويقول الراوى: ثم أخذ يعد أصناف المال حتى ظننا أن ليس لنا حق فى فضل أموالنا وكان ذلك فى سفر.

وأن التعاون الذى أوجبه الإسلام ليوجب تلك الأفعال التى يكون فيها إنقاذ للبشرية أو دفع الأذى عنها، فيعتبر من الامتناع عن القيام بالواجب الشرعى أن يحبس الشخص الطعام أو الشراب عمن يحتاجه فيصاب بأذى موجب للقصاص.

ويتعين بطبيعة الحال أن تتوافر رابطة السببية بين فعل الجانى أو امتناعه، وبين وقوع الأذى بالمجنى عليه، فإذا لم يكن فعل الجانى هو السبب فى وقوع الأذى؛ كما لو انقطعت السببية بخطأ المجنى عليه أو خطأ الغير - فلا تكمل الجريمة.

على أن الأذى الذى يترتب على فعل الجانى أو امتناعه ليس مطلقا، بل محددا بأنواع معينة من الإيذاء التى التقى الفقه بوجه عام على وجوب القصاص فيها متى توافرت الشروط الأخرى المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ٧ وفى المادة ١١، وذلك مثل قلع العين، أو السن، أو قطع الأطراف وما فى حكمها التى يجرى فيها القصاص، وقد حددت المواد من ١٤ إلى ١٦ أنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص مما سيلى إيضاحه.

والجريمة الموجبة للقصاص تتطلب توافر القصد الجنائى لدى الجانى، وهذا القصد هو الذى يمثل الركن المعنوى فى الجريمة، فالقصاص لا يكون إلا فى العمد، ولم يكتف المشروع الراهن بمجرد تعمد الفعل وإنما اشترط أن يتجه قصد الجانى إلى إلحاق أى أذى من أنواع الإيذاء - التى يجرى فيها القصاص طبقا لأحكام المواد ١٤ إلى ١٦ - بجسم المجنى عليه أو حواسه أو منافعه، ولذلك فإنه لا يكفى لقيام الجريمة الموجبة للقصاص مجرد العدوان دون قصد الجانى أذى بالجسم أو الحواس أو المنافع كمجرد الضرب الذى ليس من شأنه أن يخلف أثرا بجسم المجنى عليه أو حواسه أو منافع أعضائه.

ولا يخفى أن وجوب توافر قصد إلحاق الأذى على النحو سالف الذكر - وهو ما يطلق عليه «العمد المحض» - أمر لازم فى جريمة خطيرة يترتب عليها القصاص من المجنى عليه، فمن لطم شخصا - مثلا - فذهب سمعه أو بصره بسبب هذا اللطم لا يسوغ أن يقتص من سمعه أو بصره ما دام أنه لم يكن يقصد إلا الضرب خاصة وأن

الضرب على هذا النحو ليس من شأنه - بحكم المألوف من الأمور - أن يترتب عليه فقد السمع أو البصر، وإذا كان القصاص ممتنعا فى مثل هذه الصورة - وهى ما يطلق عليها عمد الخطأ، أو شبه العمد - فإن للمجنى عليه أن يقتضى دية عن الحاسة التى فقدها، وهذا بخلاف ما لو قصد الجانى قطع إبهام المجنى عليه فقطع سبابته فهنا يجب القصاص؛ لاتجاه قصد الجانى إلى إلحاق أذى بالمجنى عليه مما يجرى فيه القصاص (تبيين الحقائق جزء ٦ ص ١٠١ - المغنى جزء ٨ ص ٣٢٢).

والمشرع إذ يستلزم هذا القصد إنما يتفق مع مذهبى الشافعى وأحمد، اللذين يشترطان - بوجه عام - أن تكون الوسيلة التى استعملها الجانى فى الجريمة مما يغلب عليها أن تفضى إلى النتيجة التى حدثت على غرار منهجهما فى القتل العمد الموجب للقصاص.

(الأم للشافعى المطبعة الأميرية ١٣٢٤ هـ ٦/٦ - المغنى ٨/ ٢٩٨)

إذ أن مثل هذه الوسيلة هى التى تقطع فى الأغلب على اتجاه قصد الجانى إلى إيذاء المجنى عليه إيذاء خطيرا ترتبت عليه النتيجة الخطيرة الموجبة للقصاص. ومن المعلوم أن من أهم ما يثبت القصد الجنائى هو الوسيلة التى لجأ إليها الجانى فى العدوان.

هذا وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى أنه إذا ثبت أن الجانى كان يقصد القتل ولكن القتل لم يتم لسبب ما وتخلف عن الاعتداء إيذاء المجنى عليه إيذاء موجبا للقصاص، فإنه وإن كانت هذه الصورة تكون شروعًا فى قتل، إلا أنها تشكل فى الآن ذاته جريمة موجبة للقصاص، ومن ثم ينبغى توقيع عقوبة القصاص إذا طلبها المجنى عليه باعتبار أنها العقوبة المحددة شرعا والتى يتعين توقيعها متى توافرت شرائطها، وقصد القتل بطبيعة الحال أشد وأبلغ فى الدلالة على خطورة الجانى من مجرد قصد إلحاق الأذى بالمجنى عليه.

وقد أدخل المشروع فى الاعتداء الموجب للقصاص - علاوة على صورة الجريمة بالترك - صورة إكراه الجانى غيره على الاعتداء إكراها يجعله يخشى على النفس أو العرض إذا ما وقع الاعتداء تحت تأثير هذا الإكراه، وإكراه الغير على الإقرار على نفسه بغير الحق بجريمة حكم عليه فيها بالقصاص بناء على هذا الإقرار وحده متى

نفذ الحكم، وشهادة الزور إذا أدت وحدها إلى الحكم على آخر بالقصاص ونفذ الحكم كذلك.

وقد نص على هذه الصور على غرار ما سبق الأخذ به فى مشروع الجناية على النفس.

المادة ١١ :

شروط العقاب بالقصاص

مع مراعاة أحكام المادة ٤ من هذا القانون، يشترط للعقاب بالقصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس ما يأتى:

(١) أن يكون الجانى بالغا عاقلا مختارا.

(٢) أن يكون المجنى عليه مكافئا للجانى على الأقل، وفى تطبيق هذا الشرط تعتبر الأنثى مكافئة للذكر، ويعتبر كل من الذمى والمستأمن مكافئا للمسلم.

(٣) ألا يكون المجنى عليه فرعا للجانى.

(٤) تحقق المماثلة وإمكان استيفاء المثل من غير حيف وفقا لأحكام المادتين ١٢ و ١٣ .

(٥) أن يطلب المجنى عليه القصاص وفقا لأحكام هذا القانون.

لا يكفى لكى تكون الجريمة موجبة للقصاص أن تتوافر فيها طرق الإثبات التى حددتها الفقرة الأولى من المادة ٧، وإنما يتعين أن تتوافر كذلك شروط أخرى بعضها بتعلق بالجانى وبعضها يتعلق بالمجنى عليه وبعضها يتعلق بالمماثلة بين الجريمة وبين عقوبة القصاص.

ففيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها فى الجانى، فهى أن يكون مكلفا مختارا، ومناط التكليف البلوغ والعقل، والأصل فى هذا قوله ﷺ: «رُفع الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثة: عَنِ الصَّبِى حَتى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظ، وَعَنِ الْمَجْنونِ حتى يُفِيقَ».

وقد تضمنت الفقرة الثانية من المادة الخامسة الأحكام الخاصة بالبلوغ.

واشتراط أن يكون الجانى عاقلا يرفع المسئولية عن المجنون، على أنه يشترط أن يكون الجنون قائما وقت ارتكاب الجريمة، وقد يكون الجنون مطبقا أى: مستمرا، وقد يكون متقطعا يزول عنه ثم يعود، وفى الحالتين يجب التحقق من أن حالة

الجنون كانت قائمة بالفاعل وقت ارتكاب الجريمة.

هذا ويلاحظ أن العقل قد يزول أو يتأثر لفترة مؤقتة بفعل الجانى واختياره؛ كأن يتناول مواد مسكرة أو مخدرة ثم يرتكب الجريمة، فلا أثر لذلك على مسئوليته عن الجريمة مسئولية كاملة حتى ولو كانت العقوبة هى القصاص، والقول بغير ذلك يفضى إلى أن من أراد أن يعصى الله شرب ما يسكره ثم يسرق ويقتل ويزنى ولا يلزمه عقوبة.

أما إذا كان السكر أو التخدير بسبب لا يد للجانى فيه؛ كأن يكون قد أكره عليه، أو تم عن غلط وكان من شأنه زوال الإدراك وقت ارتكاب الجريمة فإن ذلك يمنع مسئولية الجانى، وهذا جميعه أخذا برأى الجمهور الأعظم من الفقهاء.

(المغنى٨/ ٢٦٣).

وقد رجح المشروع الآراء الفقهية التى اشترطت للعقاب فى جرائم القصاص أن يكون الجانى مختارا، بمعنى ألا يكون مكرها على ارتكاب الجريمة، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد، ورواية عن الشافعى؛ استنادا للحديث الشريف، «عُفِيَ لأمتى عَنِ الْخَطَأ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكرِهُوا عَلَيْهِ» على أنه يتعين التشدد فى تحديد الإكراه الذى يرفع المسئولية عن المكره (بفتح الراء) بأن يكون إكراها ملجئا يخشى منه خطر عظيم على النفس ولا يتسنى للفاعل دفعه بأية وسيلة؛ لأن جريمة الإيذاء الموجبة للقصاص جريمة خطيرة فلا يسوغ الاعتداد بالإكراه الذى يمنع المسئولية عنها إلا إذا كان إكراها تاما بحيث يصير المكره (بفتح الراء) كالآلة بالنسبة للمكره (بكسر الراء) كما هو الشأن بالنسبة للقتل.

وأما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها فى المجنى عليه فأولها: أن يكون مكافئا للجانى على الأقل، وهو ما يعرف فى الفقه الإسلامى بشرط التكافؤ، ومعاييره فى القصاص فيما دون النفس هى ذات معاييره فى القصاص فى النفس أى: فى جرائم القتل، وقد أخذ المشروع بأيسر الآراء الفقهية وأقربها إلى روح العصر، فقد اتفق العلماء - تقريبا - على التسوية بين الذكر والأنثى.

(بدائع الصنائع ٧/ ٣١٠ - المغنى ٨/ ٢٧٦،٢٧٧)، كما أخذ بالتسوية بين المسلم والذمى وهو رأى أبى حنيفة، والثورى، وابن أبى ليلى (العقوبة ص ٤٠١ و ٦٤٧). وأخذ المشروع كذلك بمساواة المستأمن بالمسلم؛ أخذا برواية عن أبى

يوسف من الأحناف (بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٣٦ - كما وردت فى المغنى جزء ٨ ص ٢٥١)، وهى تتفق مع القاعدة العامة: أن العصمة تكون بإيمان أو أمان، كما تحقق مصلحة هامة فى هذا العصر الذى تقاربت فيه المسافات وفشا فيه انتقال الناس من بلد إلى بلد بمقتضى جوازات سفر هى فى الواقع تعد بمثابة الأمان للمستأمن الذى يدخل البلاد للإقامة بها أيا كانت مدة الإقامة.

وأخذ المشروع كذلك برأى جمهور الفقهاء فى عدم القصاص من الأب لابنه أو الجد لحفيده وذلك استنادا الى الحديث الشريف: «لَا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ» والأم فى ذلك كالأب.

(يراجع فى موضوع تكافؤ المجنى عليه والقاتل فى الجنس والدين والحرية وفى حكم سقوط القصاص عن قاتل فرعه تبيين الحقائق ٦/ ١٠٥ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبى مطبعة دار الكتاب العربى ١٣٨٧/ ١٩٦٧ ٢/ ٢٤٦ وما بعدها - البهجة ٢/ ٣٧٠، ٣٧١ - الأم ٦/ ١٨ وما بعدها - المغنى ٨/ ٢٦٣ وما بعدها - العقوبة ص ٤٠٥ وما بعدها).

هذا ويبرز فى القصاص فيما دون النفس أصل هام، وهو المساواة بين الأذى الذى أوقعه الجانى بجسم المجنى عليه وبين العقوبة التى توقع على الجانى، وهذا الأصل اقتضى وجوب توافر شرطين يكاد يلتقى عليهما الفقه وهما: شرط المماثلة، وشرط إمكان استيفاء المثل من غير حيف، ونظرا لأهمية هذين الشرطين فقد أفرد المشروع لكل منهما نصا مستقلا هما المادتان ١٢ و١٣ .

كذلك اشترطت المادة ١١ أن يطلب المجنى عليه القصاص؛ لأنه حق له، و لا يجوز توقيعه إلا بناء على طلبه، فإن لم يطلبه امتنع القصاص وذلك دون الإخلال بتوقيع العقوبة التعزيرية تطبيقا للحكم العام الوارد بالفقرة الثانية من المادة الثانية من المشروع والذى يقضى بتوقيع العقوبة التعزيرية فى كل الحالات التى لا يعاقب الجانى فيها قصاصًا؛ وذلك حتى لا يفلت من العقاب.

وغنى عن البيان أن عقوبة القصاص لا توقع إذا سقطت لأى سبب من أسباب سقوط القصاص التى سيلى بيانها عند إيضاح أحكام سقوط القصاص، وهذه الأسباب ثلاثة هى: العفو، والصلح، وفوات محل القصاص، ولا يخل ذلك بمعاقبة الجانى تعزيرا، كما لا يوقع القصاص لذلك إلا إذا ثبتت الجريمة على الوجه

المبين فى الفقرة الأولى من المادة ٧ .

المادة ١٢ :

شرط تحقق المماثلة

١ - فى تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالمماثلة أن يكون المحل المراد القصاص فيه من الجانى مماثلا للمحل الذى وقع عليه الاعتداء فى المجنى عليه، وذلك من النواحى الآتية:

(أ) من حيث الجنس والموضع، فلا يقتص إلا من نظير العضو الذى وقع عليه الأذى المتحد معه فى الاسم والموضع.

(ب) من حيث السلامة، فلا يؤخذ الصحيح بالأشل أو بالمعيب، ولا الكامل بالناقص، ولا الأصلى بالزائد. ويجوز العكس إذا اختار المجنى عليه ذلك ولم يكن ثمة خطورة على الجانى، وفى هذه الحالة لا يحق للمجنى عليه اقتضاء جزء من الدية مقابل الفرق.

(ج) من حيث القدر، فيؤخذ كل المحل لكل المحل، ويؤخذ بعضه ببعضه إلا حيث لا يجوز القصاص فى البعض وفقا لأحكام هذا القانون، ويحدد البعض الذى يؤخذ على أساس نسبة ما قطع من المحل.

ولا يعتد فى المماثلة بوجوه الاختلاف الأخرى؛ كالصغر أو الكبر، والصحة أو المرض، والقوة والضعف، والجمال أو القبح.

مقتضى هذا الشرط بوجه عام، وفقا لما يستخلص من الأمثلة والفروض التى يسوقها الفقهاء وما يرد فى ثناياها من أحكام، أن يكون محل القصاص من الجانى مماثلا للمحل الذى وقع عليه الاعتداء فى المجنى عليه، وأن يقتص من المحل بقدر الاعتداء الذى وقع، وهذا الشرط يجد أساسه فى قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله جل شأنه: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْۚ﴾ [البقرة: ١٩٤]. ويؤخذ من تطبيقات الفقهاء أنه يمكن تحليل شرط المماثلة إلى العناصر الآتية:

(أ) المماثلة فى الجنس:

ويعبر عنه أحيانا بالمماثلة فى الاسم أو فى الذات، والمقصود به: أن يتحد

المحل الذى وقع عليه الأذى والمحل الذى يقتص منه من حيث جنس المحل، فلا تؤخذ العين إلا بالعين ولا الأذن إلا بالأذن ولا اليد إلا باليد ولا السن إلا بنظيرتها تماما من حيث الاسم: «الثنية بالثنية والضرس بالضرس . . .» ولا الإصبع إلا بنظيرتها فلا تؤخذ إصبع اليد إلا بنظيرتها من حيث الاسم فى يد المجنى عليه، فالبنصر بالبنصر والسبابة بالسبابة والإبهام بالإبهام . . . إلخ.

(ب) المماثلة فى الموضع:

حيث يلزم أن يكون القصاص من المحل المماثل للمحل الذى وقع عليه الأذى من حيث مكانه فى جسم المجنى عليه، فيؤخذ اليمين باليمين واليسار باليسار (وذلك فى كل ما فيه يمين ويسار) والأعلى بالأعلى والأسفل بالأسفل (وذلك فى كل ما فيه أعلى وأسفل؛ كالشفتين، والأسنان)، وكذلك فى الموضحة من حيث موضعها فى الرأس والوجه.

(حـ) المماثلة فى السلامة:

ويعبر عنه أحيانا بالمماثلة فى الوصف، ومقتضاه ألا يؤخذ الصحيح بالأشل أو المعيب، وقد روعى فى النص الأشل بالذات حتى لا يفهم أن الشلل يعتبر من الأمراض التى لا يعتد بها فى تقدير المماثلة وفقا للفقرة ٢ من المادة، ومثال المعيب: العين القائمة (وهى التى بياضها وسوادها صحيحان غير أن صاحبها لا يبصر بها، ولعلها العين التى انفصلت شبكتها)، واللسان الأخرس، والأذن المثقوبة فى غير موضع الزينة، كذلك لا يؤخذ الكامل بالناقص، فلا تقطع يد كاملة الأصابع بيد ناقصتها أو بها إصبع شلاء، ولا سن كاملة بسن مكسورة، ولا أنف كامل بأنف قطع جزء منه. كما لا يؤخذ الأصلى بالزائد، فلا تقطع إصبع أصلية بأصبع زائدة ولا تقطع سن أصلية بسن زائدة.

على أن العكس جائز فى الحالات المتقدمة، فيجوز أن يؤخذ المعيب بالصحيح والناقص بالكامل والزائد بالأصلى، ولكن يشترط هنا شرطان:

أولهما: أن يختار المجنى عليه ذلك؛ لأنه يكون قد رضى بأقل من حقه وذلك جائز، وإنما الذى لا يجوز هو أن يستوفى أكثر من حقه.

والثانى: أن تؤمن الخطورة، وأنه وإن كان هذا شرط عام فى القصاص فيما دون

النفس إلا أن المادة ١٢ عنيت بالإشارة إليه فى هذا الخصوص؛ لما قد يترتب أحيانا على أخذ المعيب بالصحيح من إضرار بالجانى؛ كالعضو الأشل مثلا، فقد يلحق قطعه ضررا يخشى منه على حياة الجانى أو على أعضائه الأخرى.

وإذا اختار المجنى عليه القصاص من المعيب أو الناقص أو الزائد، فقد رأى المشروع الأخذ بمذهب الحنفية والمالكية، من أنه لا يجوز للمجنى عليه فى هذه الحالة اقتضاء جزء من الدية مقابل الفرق بين الأعلى والأدنى؛ إذ أن تقدير هذا الفرق ليس أمرا متيسرا فى جميع الأحوال، والمجنى عليه مخير أساسًا بين القصاص - إذا توافرت شروطه - وبين الدية، فله إذن أن يختار الدية أصلا بدلا من القصاص، فإذا أعرض عن الدية واختار القصاص رغم أن المحل المراد القصاص منه أدنى من المحل الذى وقع عليه الأذى، فلا يجوز له الجمع بين القصاص وبين جزء من الدية، وإنما يعتبر أنه قد نزل عن بعض حقه فى القصاص.

(د) المماثلة فى القدر:

ويقصد بها ألا يقتص من محل القصاص فى الجانى إلا بقدر الأذى الذى وقع عليه المحل المماثل فى المجنى عليه، فإذا أذهب الجانى بكل المحل اقتص منه بكل المحل متى كان من المحال التى يجرى فيها القصاص، وإذا أذهب بعض المحل اقتص منه بقدر ما أذهب؛ نزولا على قاعدة: أن ما وجب القصاص فى كله وجب بعضه، على أن المشروع قد تحفظ فى القصاص من بعض المحل فلم يطلق القاعدة وإنما قيدها بألا يكون المشروع قد نص على عدم القصاص من البعض، حيث أخذ المشروع بآراء بعض المذاهب التى لم تجز القصاص فى بعض اللسان والذكر كما أن القاعدة هى عدم القصاص فى العظم إلا فى السن، وعدم القصاص فى بعض الحاسة أو المنفعة، وهذه جميعها قيود ترد على قاعدة القصاص فى بعض المحل.

ويحسب الجزء الذى يؤخذ من الجانى على أساس نسبة ما قطعه إلى جملة المحل الذى قطع منه، فإذا كان القطع من الأذن - مثلا - بأن قطع بعضها وكان له حد يعرف، فلا يقطع من أذن الجانى ذات المساحة التى قطعها من أذن المجنى عليه، وإنما يحسب الجزء على أساس نسبته إلى الأذن؛ إذ أن الأعضاء تتفاوت صغرًا وكبرا، مما يقتضى أن يحسب الجزء على أساس النسبة وليس على أساس المساحة.

وأخيرا نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢ على أنه لا يعتد فى المماثلة بوجوه الاختلاف الأخرى كتلك المتعلقة بالصغر أو الكبر، والصحة أو المرض، والقوة أو الضعف، والجمال أو القبح؛ لأن التفاوت من هذه النواحى هو الأغلب الأعم بين الناس إذ لا يتماثل طرفان على وجه التطابق من كل وجه، ولو اعتبر التماثل من هذه النواحى لسقط القصاص فى كل الحالات.

وغنى عن البيان أنه يستوى أن يكون التفاوت المشار إليه فى ذات المحل المراد القصاص منه أم فى ذات الجانى، فمثلا تؤخذ عين الشاب السليمة بعين الكبير المريضة، والأنف الدقيق بالأنف الغليظ، واليد القوية باليد الضعيفة.

المادة ١٣ :

شرط إمكان استيفاء المثل من غير حيف

يشترط لإمكان استيفاء المثل من غير حيف ألا يترتب على القصاص هلاك الجانى أو مجاوزة حدود الأذى الذى ألحقه بالمجنى عليه، وذلك وفقا لما تقرره الجهة الطبية المختصة.

هذا هو الشرط الثانى المتفرع عن الأصل العام فى القصاص وهو المساواة، وهذا قضى ألا يترتب على القصاص إيذاء الجانى بأكثر من الإيذاء الذى ألحقه بالمجنى عليه، وإذا كان القصاص من الجانى بمثل ما أحدثه من أذى يخشى منه هلاك الجانى أو مجاوزة حدود الأذى الذى ألحقه بالمجنى عليه، امتنع القصاص؛ لأن القصاص فى هذه الحالة يلحق بالجانى حيفا يخل بمبدأ المساواة فى القصاص. وإذا كان الفقهاء فى الأغلب يتفقون على هذا الشرط إلا أنهم اختلفوا فى تطبيقه.

(يراجع فى شرطى المماثلة وإمكان الاستيفاء من غير حيف - على وجه الخصوص - بدائع الصنائع ٧/ ٢٨٧ و ٢٩٨ و ٣٠٨ - تبيين الحقائق ٦/ ١١١ و - نهاية المحتاج ٧/ ٢٧٣ - المغنى ٨/ ٣٠٢ وما بعدها).

* * *

الفصل الثانى

أنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص

سبق البيان فى مقام إيضاح حكم المادة العاشرة التى حددت أركان جريمة الاعتداء على ما دون النفس أنه يلزم لتوافر هذه الجريمة أن يلحق المجنى عليه نوع معين من أنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص، فالقصاص لا يجرى فى أى أذى، وإنما فى أنواع محددة منه، وهى التى تكفلت ببيانها المواد من ١٤إلى ١٦، والمعيار العام الذى على أساسه تحددت أنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص هو أن هذه الأنواع هى التى يتوافر فيها شرطا المماثلة وإمكان استيفاء المثل من غير حيف، وقد رأى المشروع تحديد هذه الأنواع بالنظر إلى أن الفقهاء وإن سلموا بالشرطين المذكورين إلا أنهم اختلفوا فى تطبيقهما على أعضاء الجسم ومنافعه وفى الشجاج والجراح، ولذلك رأى المشروع تحديد هذه الأنواع ومراعاة الأنسب والأكثر ملاءمة وحتى لا يترك هذا التحديد - مع أهميته القصوى - لتشعب الآراء وتباين وجهات النظر فيه، وحتى تتحدد جرائم القصاص فلا تترك لقاعدة عامة بالنظر لخطورة هذه الجرائم وجسامة العقوبة عليها.

وأنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص منها ما يندرج فى جرائم قطع الأطراف وما فى حكمها، أو فى جرائم إذهاب الحواس أو المنافع مع بقاء أعيانها، أو فى جرائم الشجاج والجراح.

المادة ١٤:

قطع الأطراف وما فى حكمها

لا قصاص إلا فيما يقطع من المفاصل، أو فيما كان له حد معلوم ينتهى عنده، ولا فى عظم إلا فى السن، ولا فى قطع الأطراف عموما وما فى حكمها إلا بالنسبة إلى الأطراف الآتية:

١ - العين المبصرة:

إذا قلعت بكاملها.

٢ - الأنف:

(أ) يؤخذ المارن بالمارن.

(ب) وإذا قطع الأنف من القصبة فلا قصاص فى الزائد على المارن ويأخذ المجنى عليه أرشا عن الزائد تقدره المحكمة.

(جـ) ولا فرق بين أشم وأخشم.

٣ - الأذن:

وتؤخذ أذن السميع بالأصم، ولا تؤخذ الصحيحة بالمشقوقة.

٤ - السن:

إذا قلعت قلعت نظيرتها من الجانى، وإذا كسرت كسر من نظيرتها بقدر ما كسر.

ولا يقتص للسن إلا إذا كان المجنى عليه قد أثغر، فإن لم يكن كذلك فينتظر المدة التى تحددها الجهة الطبية المختصة، ويقتص من الجانى إذا لم يظهر بدل السن بعد انقضاء هذه المدة.

٥ - الشفة:

إذا قطعت كلها، ولا قصاص فى قطع بعضها.

٦ - اللسان:

إذا استوعب القطع، ولا قصاص فى قطع بعضه.

٧ - اليد:

(أ) إذا كان القطع من مفصل قطع بمثله من يد الجانى، ويطبق ذلك على قطع الأنامل، والأصابع، واليد من الكوع، أو من المرفق، أو من المنكب.

(ب) فإذا كان القطع من غير مفصل، جاز للمجنى عليه أن يطلب القصاص من أول مفصل داخل فى القطع مع حقه فى جزء من الدية من الفرق، تقدره المحكمة.

٨ - الرجل:

وتطبق فى شأنها أحكام اليد، فالساق كالذراع، والفخذ كالعضد، والقدم وأصابعها كالكف وأصابعها.

٩ - الذكر:

إذا استوعبه القطع، ولا قصاص فى بعضه إلا إذا كان القطع من الحشفة.

١٠ - الأنثيان:

وتؤخذ الواحدة بنظيرتها بشرط ضمان سلامة الأخرى.

اختار المشروع التطبيقات التى ذهب إليها الجمهور فى خصوص شرط إمكان

استيفاء المثل من غير حيف، فنص فى المادة ١٤ على أنه لا قصاص إلا فيما يقطع من المفاصل؛ كقطع الإصبع أو اليد أو الذراع من المفصل، أو فيما كان له حد معلوم ينتهى عنده؛ كالأذن، والسن، والشفة، ولا قصاص فى العظم إلا فى السن، وهذا يوافق مذهبى الحنفية والشافعية، ويقول الشافعى فى كسر العظام: إنه لا يكون كسر ككسر أبدا - أى: أن كسر العظام لا تتأتى فيه المماثلة بحال ولذلك قد يكون فى استيفائه حيف بالجانى (العقوبة ص ٤٥٧ و ٤٥٨).

أما المالكية فإنهم يجيزون بوجه عام القصاص فى العظام، وذلك حيث لا يعظم الخطر (البهجة جـ ٢ ص ٣٨٤).

كما حددت المادة الأطراف وما فى حكمها التى يجرى فيها القصاص، ومن ثم لا يجوز القصاص فى قطع غيرها، وقد راعى المشروع فى هذا التحديد الأطراف التى يغلب فى الفقه الإسلامى الاتفاق على أصل القصاص فيها مع بعض خلافات طفيفة فى الفروع والتفاصيل، وهى العين، والأنف، والأذن، والسن، والشفة، واللسان، واليد، والرجل، والذكر، والأنثيان، ولم ير المشروع الأخذ بالقصاص فى الأطراف التى اختلف الفقه فى شأنها مثل: الأجفان، والأليتين، والثديين، والشفرين.

وفيما يلى إيضاح لبعض أحكام القصاص فى الأطراف التى يغلب الاتفاق على أصل القصاص فيها، مع ملاحظة أن نصوص المشروع فى هذا المقام اقتصرت على الأحكام الرئيسية والهامة بالنسبة إلى كل طرف من هذه الأطرف، أما الفروع والتفاصيل فيمكن ردها إلى الأحكام العامة التى وردت فى شرطى المماثلة وإمكان استيفاء المثل من غير حيف، مثل جواز القصاص من بعض المحل إلا حيث ينص المشروع على عدم جواز ذلك، وإذا كان ثمة فروض وتفاصيل أخرى لا يسعف هذان الشرطان فى بيان حكمها فيرجع فى ذلك إلى المذهب أو المذاهب التى أشير فى المذكرة التى أخذ الحكم منها.

(١) العين:

تؤخذ العين بالعين متى كانت مبصرة وكان قلعها كاملا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر فتؤخذ عين الشاب بعين الشيخ المريضة، وعين الكبير بعين الصغير، ولا تؤخذ الصحيحة بالقائمة، ولكن يجوز أن تؤخذ القائمة بالصحيحة إذا اختار المجنى عليه ذلك وأمنت

الخطورة على ما سلف بيانه فى مقام إيضاح شرط المماثلة.

(يراجع فى التفاصيل على وجه الخصوص حاشية الدسوقى المالكى على شرح المتن الكبير مطبعة عيسى الحلبى الجزء الرابع ص ٢٥٥ و ٢٥٦ - المغنى جزء ٨ ص ٣١٠).

(٢) الأنف:

ويؤخذ الأنف بالأنف؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥] وقد بينت المادة أهم أحكام القصاص فى الأنف وهى أنه إذا كان القطع مقصورا على المارن اقتص بقطع مارن الجانى (والمارن: هو ما لان من الأنف ونزل عن قصبته) وهذا الحكم متفق عليه، أما إذا كان القطع من القصبة فأبو حنيفة لا يرى القصاص فى هذه الحالة.

وعند أحمد والشافعى: لا يجوز القصاص إلا من المارن فقط على خلاف فيما إذا كان الجانى يستحق جزءا من الدية يقدره القاضى (يطلق عليه فى الشريعة حكومة أو أرشا غير مقدر) عما كسر من القصبة، إلا أن مذهب مالك لا يشترط أن يكون القطع من المارن، وقد رأى المشروع الأخذ برأى الإمام الشافعى وقول فى مذهب الإمام أحمد.

هذا، وقد نص المشروع على أن يؤخذ الأشم بالأخشم - الذى لا يشم - بناء على ما ذكره الفقهاء من أن حاسة الشم لا ترتبط فى الأغلب بالأنف، ومن ثم يستوى أنف الأشم بأنف الأخشم، وذلك على خلاف اللسان حيث ترتبط به حاسة الذوق، والعين؛ لأن البصر يرتبط بها.

(بدائع الصنائع ٧/٣٠٨ - البهجة ٢/ ٣٨٤ - نهاية المحتاج ٧/ ٢٧٧ - المغنى ٨/ ٣٠٨).

(٣) الأذن:

وتؤخذ الأذن بالأذن؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وأهم ما عنى المشروع بالنص عليه فى خصوص الأذن، هو أخذ أذن السميع بالأصم؛ بالنظر إلى أن السمع لا يرتبط فى الأغلب بالأذن (كما هو الشأن بالنسبة للأنف فيما يتعلق بحاسة الشم) وعدم أخذ الصحيحة بالمشقوقة باعتبارها تطبيقا خاصا لشرط المماثلة.

(بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٨، نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٢٧٧، المغنى جزء ٨

ص ٣٠٦).

(٤) السن:

وتؤخذ السن بالسن؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

ولأنها محدودة فى ذاتها يمكن القصاص فيها من غير حيف.

وأخرج النسائى عن أنس أن عمته كسرت ثنية جارية، فقضى نبى الله ﷺ بالقصاص، فقال أخوها أنس بن النضر: أتكسر ثنية فلانة؟ لا والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. قال: وكانوا قبل ذلك سألوا أهلها العفو والأرش، فلما حلف أخوها وهو عم أنس - وهو الشهيد يوم أحد - رضى القوم بالعفو، فقال النبى ﷺ: «إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللهِ لأَبَرَّهُ». وخرجه أبو داود أيضا (الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٢٠١).

ويشترط للقصاص فى السن أن يكون المجنى عليه قد أثغر، أى: سقطت رواضعه ونبتت أسنانه الدائمة، فإن لم يكن كذلك فيرجأ البت فى القصاص من عدمه المدة التى تحددها الجهة الطبية المختصة، فإذا انقضت هذه المدة ولم يظهر بدل السن التى قلعت أو كسرت اقتص من نظيرتها فى الجانى.

(بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٨، المغنى ٨/ ٣١٥).

(٥) الشفة:

وهذه اتفق الفقهاء على القصاص فيها؛ استنادا إلى قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنها تنتهى إلى حد معلوم.

ويجوز فى بعضها عند الثلاثة، أما أبو حنيفة فلا يجيزه

وقد أخذ المشروع برأى أبى حنيفة، ولذلك نص على أن فيها القصاص إذا قطعت كلها ولا قصاص فى قطع بعضها.

(بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٨، تبيين الحقائق ٦/ ١١٢ - البهجة ٢/ ٣٨٤ - المغنى ٨/ ٣١٨).

(٦) اللسان والذكر:

ذهب إلى القصاص فيهما مالك، والشافعى، وأحمد، أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص فيهما إلا فى الحشفة من الذكر، ومن أصحابه من يرى القصاص فيهما إذا استوعبهما القطع، ولا قصاص فى بعضهما، إلا بالنسبة للحشفة فإن قطع الحشفة فيه

القصاص؛ لإمكان استيفاء المثل؛ لأن لها حدا معلوما، وذلك بناء على أن كلا منهما ينقبض وينبسط ويتعذر فيه تحديد الجزء الذى يقتص منه، وبهذا الرأى الوسط أخذ المشروع.

وغنى عن البيان أنه لا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس، ولكن يؤخذ لسان أو ذكر الكبير بلسان أو ذكر الصغير، واللسان أو الذكر الصحيح بالمريض؛ لأن التفاوت فى هذه النواحى لا يخل بشرط المماثلة الذى سلف بيانه فى المادة ١٢ من المشروع.

(بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٨، تبيين الحقائق ٦/ ١١٢ - البهجة ٢/ ٣٨٤ - المغنى ٨/ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٧).

(٧) اليد والرجل:

والأحكام المنصوص عليها فى المشروع بشأنهما لا تعدو أن تكون تطبيقا خاصا لما تضمنه صدر المادة ١٤ من أنه لا قصاص إلا فيما يقطع من المفاصل أو فيما كان له حد معلوم ينتهى عنده، ولا فى العظم إلا فى السن، وذلك أخذا برأى جمهور الفقهاء.

على أنه إذا كان الكسر من عظم؛ كقطع اليد من نصف الكف، أو القطع من نصف الذراع أو من العضد، فيوجد فى الفقه ثلاثة آراء:

الأول: وهو مذهب مالك: حيث يرى القصاص إذا لم تكن ثمة خطورة أو خوف وإلا امتنع القصاص؛ نزولا على أنه يرى القصاص فى العظم حيث لا يعظم الخطر.

والثانى: أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد لا يرون القصاص؛ لأن محل القطع عظم ولا قصاص فى العظم.

والثالث: ومقتضاه: أنه يجوز أن يقتص من الجانى من أول مفصل داخل فى الجناية، وهذا مذهب الشافعى وبعض فقهاء مذهب أحمد، على أن أصحاب هذا الرأى اختلفوا فيما إذا كان يجوز للمجنى عليه أخذ جزء من الدية تقدره المحكمة عن الفرق بين ما قطع منه وبين ما قطع من الجانى؟

فمنهم من ذهب إلى الجواز، ومنهم من قال بالمنع، وقد رأى المشروع الأخذ بالرأى الثالث مع اقتضاء جزء من الدية عن الفرق؛ لأنه أدنى إلى تحقيق العدالة.

(بدائع الصنائع ٧/ ٢٩٨، المغنى ٨/ ٣٠٣، ٣٠٤).

(٨) الأنثيان (الخصيتان):

ذهب الجمهور إلى القصاص فيهما، وعادة ما ينبه الفقه فى القصاص من إحدى

الأنثيين إلى اشتراط ضمان سلامة الأخرى؛ إذ أن إحداهما تؤثر فى الأخرى وفى منافعها، وقد يكون فى قطع إحداهما الإخلال بمنفعة الأخرى، ولذلك نبه المشروع إلى هذا الشرط باعتباره تطبيقا خاصا لشرط إمكان استيفاء المثل من غير حيف.

(نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٢٧٠ - المغنى جزء ٨ ص ٣٠٩ و ٣١٠).

المادة ١٥ :

إفقاد الحواس أو المنافع مع بقاء أعيانها

لا يقتص فى إذهاب الحواس والمنافع مع بقاء أعيانها إلا إذا أفقد الجانى الحاسة أو المنفعة إفقادا كاملا وأمكن استيفاء المثل من غير أية مجاوزة، وذلك وفقا لما تقرره الجهة الطبية المختصة.

الجمهور على أنه متى أمكن القصاص فى إذهاب الحواس والمنافع مع بقاء أعيانها فإن القصاص يجب متى توافرت الشروط الأخرى، وبشرط أن يكون فقد الحاسة أو المنفعة فقدا كليا؛ لأن هذا هو الذى قد يمكن القصاص فيه بحسب ما تقرره الجهة الطبية المختصة، أما إذا كان الفقد جزئيا - كما إذا اعتدى الجانى على المجنى عليه اعتداء ترتب عليه فقد بعض سمعه أو بعض نطقه أو ضعف بصره - فإن القصاص يمتنع؛ لأنه لا يؤمن فيه استيفاء المثل من غير حيف.

ومثال إذهاب الحواس أو المنافع مع بقاء أعيانها: إذهاب البصر مع بقاء العين، وإذهاب النطق أو الذوق مع بقاء اللسان، وشلل الطرف مع بقاء الطرف ذاته. والقصاص فى ذلك رهين بإمكان استيفاء المثل من غير أية مجاوزة وذلك بحسب ما يقرره أهل الخبرة من الأطباء وإلا امتنع القصاص.

ويلاحظ أن الحنفية لا يرون القصاص فى ذهاب الحواس والمنافع؛ بناء على أنه لا يمكن فيها استيفاء المثل، وذلك فيما عدا البصر.

(بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٠٨، البهجة جزء ٢ ص ٣٨٤ - نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٢٧٢ - المغنى جزء ٨ ص ٣١١و٣١٢).

المادة ١٦ :

الشجاج والجراح

١ - لا قصاص فى الشجاج إلا فى الموضحة.

٢ - وفى تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالموضحة: الشجة التى يحدثها

الجانى فى وجه المجنى عليه أو فى رأسه وتوضح العظم ولا تؤثر فيه.

٣ - ولا قصاص فى جروح الجسد.

سبق بيان المقصود بالشجاج وأنواعها عند إيضاح حكم المادة الأولى من هذا المشروع وهى بوجه عام: الجروح التى تصيب الوجه والرأس فقط، وقد صنفها البعض فى أحد عشر جرحا وصنفها آخرون فى عشرة جروح (يراجع التعليق على المادة الأولى).

وقد اتفق الفقهاء على وجوب القصاص فى الموضحة، وهى الشجة التى يحدثها الجانى فى وجه المجنى عليه أو فى رأسه وتوضح العظم ولكنها لا تؤثر فيه، أما الشجاج التى أخف من الموضحة أى: التى قبلها فى الترتيب فلا قصاص فيها عند الشافعى وأحمد، وفى بعضها القصاص عند الحنفية على خلاف بينهم، وفيها القصاص كذلك عند المالكية.

وأما الشجاج التى أشد من الموضحة أى التى بعدها فى الترتيب؛ كالهاشمة، والمنقلة، فليس فيها قصاص بمثلها فى المذاهب الأربعة، ولكن يجوز عند الشافعية والحنابلة أن يطلب المجنى عليه القصاص بمقدار موضحة فقط؛ لأنها أقل من حقه، وذلك على خلاف بينهم فيما إذا كان يجوز له اقتضاء الفرق بين دية الموضحة ودية الشجة التى أحدثها الجانى.

على أن المشروع قد آثر الاقتصار على القصاص فى الموضحة؛ لأن القصاص فيها اتفق عليه الأئمة الأربعة، ولم ير القصاص فيما قبلها أخذا بمذهبى الشافعى وأحمد، ولم ير القصاص كذلك فيما بعدها أخذًا بالمذاهب الأربعة، ولم ير الأخذ بوجهة النظر التى تجيز للمجنى عليه القصاص بمقدار موضحة فقط؛ ترجيحا لمذهبى مالك والأحناف اللذين يمنعان القصاص فيما بعد الموضحة ولو بمقدار موضحة.

وغنى عن البيان أن للمجنى عليه - فى كل حالة يمتنع فيها القصاص ويبقى الحق فى الدية - أن يقتضى الدية المقررة عن الشجة التى أصابته سواء كانت دية محددة أم يقدرها القاضى وذلك وفقا لأحكام الديات، هذا بالإضافة إلى وقوع الجانى تحت طائلة العقوبات التعزيزية الواردة بقانون العقوبات.

(بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٩، حاشية الدسوقى ٤/ ٢٥١ - نهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩ -

المغنى ٨/ ٣٠٥).

وأما الجراح، وهى التى خصصت اصطلاحا بالجروح التى تصيب الجسد فى غير الرأس والوجه، فقد سبق البيان أنها تنقسم إلى قسمين رئيسيين:

جائفة: وهى التى تنفذ إلى الجوف.

وغير جائفة:

فبالنسبة إلى الجائفة فقد اتفق الأئمة الأربعة على عدم القصاص فيها.

وأما بالنسبة إلى غير الجائفة، فقد انقسم الرأى فيها إلى ثلاثة اتجاهات:

الأول: الحنفية: ولا يرون القصاص فيها، وبذلك لا يكون عند الحنفية قصاص فى جروح الجسد.

الثانى: الشافعية، والحنابلة: ويرون القصاص فيما هو فى معنى الموضحة، أى: فى كل جرح ينتهى إلى عظم؛ كالساعد، والعضد، والساق، والفخذ، وأما إذا كسر العظم فلا قصاص نزولا على قاعدة: أنه لا قصاص فى العظم إلا فى السن.

الثالث: المالكية: ويجيزون القصاص فى جروح الجسد عموما ولو كانت فى عظم؛ إذ يرون القصاص فى العظم حيث لا يعظم الخطر، ويعظم الخطر بوجه خاص فى كسر عظام الصدر والعنق والصلب (العمود الفقرى) والفخذ.

وقد رجح المشروع مذهب الأحناف بالنظر إلى تعذر تحقق المماثلة فى جروح الجسد فى الأغلب؛ فضلا عن أنه لا يؤمن استيفاء المثل من غير حيف.

(بدائع الصنائع ٧/ ٣١٠، البهجة ٢/ ٣٨٣، نهاية المحتاج ٧/ ٢٦٩، المغنى ٨/ ٣٠٥).

المادتان ١٧ و ١٨:

سراية الجريمة، وحكمها

المادة ١٧:

يقصد بالسراية فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس: امتداد أثر الجريمة التى وقعت على عضو معين إلى عضو آخر أو إلى منفعته.

المادة ١٨:

إذا أدت سراية الجريمة إلى قطع طرف أو ما فى حكمه أو فقد منفعة مما يجرى فيه القصاص فيتبع ما يأتى:

(أ) إن كانت الجريمة الأصلية لا قصاص فيها، فلا قصاص كذلك فى سرايتها

(ب) أما إذا كانت الجريمة الأصلية من جرائم القصاص، فتوقع عقوبة القصاص الخاصة بها فقط متى توافرت الشروط، ولا قصاص فى سرايتها.

(جـ) ولا يخل امتناع القصاص فى الحالة المنصوص عليها فى البند (أ) وامتناع القصاص فى السراية فى الحالة المنصوص عليها فى البند (ب) بحق المجنى عليه فى الدية أو جزء منها عما امتنع فيه القصاص، وذلك وفقا لأحكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون.

عرفت المادة ١٧ المقصود بسراية الجريمة فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس وهو امتداد أثر الجريمة التى وقعت على عضو معين إلى عضو آخر أو إلى منفعته، وقد استخلص هذا التعريف من جماع الفروض التى يعرضها فقهاء الشريعة عادة عند الكلام عن سراية الجريمة، وقصد المشروع من إيراده أن يتحدد مفهوم السراية، فلا تختلف الأنظار إليه خاصة وأنه اصطلاح لا يطرق عادة فى فقه القانون الوضعى.

وسراية الجريمة - بالمعنى سالف الذكر - تكون إلى عضو آخر، كما لو قطع الجانى إصبع شخص فتآكلت إصبعه الأخرى وسقطت، أو تآكلت الكف ذاتها وسقطت.

وقد تكون إلى منفعة عضو آخر؛ كما لو كانت السراية فى المثال المتقدم إلى منفعة الكف بحيث ترتب على قطع الأصبع شلل الكف وليس سقوطها، فالسراية هنا إلى منفعة الكف وليست إلى الكف ذاتها، أو كما لو لطم شخصٌ آخرَ أو شجه فى رأسه أو وجهه فأذهب سمعه أو بصره.

وقد بينت المادة ١٨ حكم سراية الجريمة سواء كانت السراية إلى عضو أم إلى منفعة، والقاعدة الشرعية: أن سراية الجريمة مضمونة، بمعنى أن الجانى يتحمل تبعتها؛ لأنها لا تعدو أن تكون أثرا ترتب على جريمته، ولئن أمكن تدخل عوامل أخرى فى ترتيب هذا الأثر إلا أن الجريمة فى الواقع تعتبر هى المحرك الرئيسى لهذه العوامل بحيث لو لم تقع الجريمة ما تحركت هذه العوامل وبالتالى ما تحققت السراية.

على أن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا كان ضمان الجانى لهذه السراية يتمثل فى القصاص منه إذا كانت السراية موجبة للقصاص لو فرض أنها وقعت مباشرة، مثال

ذلك: قطع الأصبع من المفصل الذى ترتب عليه تآكل الكف وسقوطها من المفصل، فى هذا الفرض لو قطع الجانى الكف ابتداء لوجب القصاص من كفه متى توافرت الشروط، ولكن سقوط الكف فى هذا المثال لم يترتب ابتداء ومباشرة ولكن ترتب بحكم السراية، فكيف يكون ضمان الجانى لهذه السراية؟.

يؤخذ من جماع الفقه أنه توجد ثلاثة اتجاهات رئيسية:

الأول: يذهب إلى أنه إذا كانت الجريمة الأصلية فيها قصاص، فإنه يجب القصاص فى سرايتها كذلك، ويمثل هذا الاتجاه المذهب الحنبلى حيث يرى أن ما وجب القصاص فيه بالجناية وجب بالسراية، أى: أن كل ما يجب فيه القصاص إذا ارتكبه الجانى ابتداء ومباشرة؛ كقطع اليد من المفصل، فإنه يجب فيه القصاص إذا تحقق بطريق السراية، وبذلك تقطع يد الجانى فى المثال المعروض.

وأما الاتجاه الثانى: فعلى رأسه أبوحنيفة شخصيا حيث يرى أنه لا قصاص فى السراية حتى ولو كانت الجريمة الأصلية موجبة للقصاص، بل إن أبا حنيفة يرى عدم القصاص فى هذه الحالة حتى فى الجريمة الأصلية؛ بناء على أنه لا سبيل إلى استيفاء القصاص على وجه المماثلة، أى: بأن تقطع أصبع الجانى فتتآكل كفه وتسقط، ويرى أبو حنيفة أن حق المجنى عليه يقتصر فى هذه الحالة على الدية أو الأرش فى الفعل وسرايته.

والاتجاه الثالث: وعلى رأسه المذهب الشافعى ويرى أنه لا قصاص إلا فى الجريمة الأصلية متى كانت موجبة للقصاص، أما بالنسبة إلى سرايتها فعلى الجانى ديتها أو أرشها، وفى مثالنا يقتص من الجانى بقطع أصبعه وعليه أرش الكف ناقصة الأصبع التى قطعت.

(بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٠٧، نهاية المحتاج جزء ٧ ص ٣٧٢ و ٣٧٣، المغنى جزء ٨ ص ٣٢٢).

وقد رأى المشروع الأخذ بالاتجاه الثالث باعتباره أكثر الاتجاهات ملاءمة وتحقيقا للعدالة سواء بالنسبة إلى المجنى عليه أم الجانى.

كذلك انتهج المشروع ذات النظر بالنسبة إلى السراية إلى منفعة، كما لو ترتب على قطع الأصبع من المفصل شلل الكف فقط وليس سقوطه، أو كما لو ضرب

الجانى شخصا أو شجه موضحة فترتب على ذلك ذهاب بصره بحكم السراية، فهنا يقتص من الجانى عن جريمته الأصلية، وفى هذا الخصوص يكون المشروع موافقا للجمهور الذى يرى وجوب القصاص فى الجريمة الأصلية. وأما بالنسبة إلى سراية هذه الجريمة التى أدت إلى فقد المنفعة، فلم ير المشروع القصاص فيها حتى يكون حكمه فى السراية إلى منفعة متسقا مع حكمه فى السراية إلى عضو.

والمشروع إذ لم ير القصاص فى السراية فى هذه الصورة يكون متفقًا مع مذهب الأحناف حيث لا يرون القصاص فى السراية إلى منفعة بل إن أبا حنيفة - على ما سلف بيانه - لا يرى القصاص حتى بالنسبة إلى الجريمة الأصلية؛ بناء على أنه لا يمكن استيفاء القصاص على وجه المماثلة وإنما يحق للمجنى عليه دية الموضحة ودية البصر، ويخالفه فى هذا الخصوص صاحباه حيث يريان القصاص فى الموضحة والدية فى البصر. (بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٠٧).

وإذا كان المشروع لم يقرر القصاص فى السراية سواء كانت إلى عضو أم إلى منفعة، فإنه لم يغفل حق المجنى عليه فى الدية عنها، وهو ما حرص البند (جـ) من المادة ١٨ على النص عليه.

الفصل الثالث

تعدد الجرائم الموجبة للقصاص وتداخلها مع غيرها

نواجه هنا فرضين رئيسيين:

الفرض الأول:

تعدد جرائم الاعتداء على ما دون النفس إذا كانت جميعها موجبة للقصاص.

الفرض الثانى: تعدد الجرائم إذا كان بينها جرائم اعتداء على ما دون النفس موجبة للقصاص.

ونوجز فيما يلى أحكام كل فرض على حدة مقتصرين على الصور الأساسية التى تقع تحت كل فرض، معالجين كل صورة فى ضوء مثال للإيضاح، مع بيان الحكم الذى تخيره المشروع.

(الفرض الأول)

تعدد جرائم الاعتداء على ما دون النفس إذا كانت جميعها موجبة للقصاص:

المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١:

قطع محال متماثلة، أو مختلفة، أو متداخلة

المادة١٩ :

إذا قطع الجانى محالّ متماثلة من مجنى عليهم متعددين وكانت جميعها موجبة للقصاص، عوقب بالقصاص إذا طلبوه جميعا وتوافرت الشروط المقررة، وتجب على الجانى ديات المحال التى قطعها عدا واحدة، وتقسم هذه الديات على المجنى عليهم جميعا بالتساوى، ويعاقب بالقصاص كذلك إذا طلبه أحد منهم، وفى هذه الحالة يكون لكل من الباقين الحق فى دية ما قطع منه وفقا لأحكام الديات.

المادة ٢٠:

إذا قطع الجانى محالّ مختلفة من مجنى عليه واحد أو من مجنى عليهم متعددين وكانت جميعها موجبة للقصاص، اقتص منه بما قطع.

المادة ٢١:

١ - إذا قطع الجانى طرفا ثم قطع آخر يدخل فيه ما قطعه أولا وكان ذلك من مجنى عليه واحد، يكتفى بالقصاص للقطع الأكبر إلا إذا كان فعل الجانى على سبيل المثلة فيقتص منه للقطعين الأصغر فالأكبر، وذلك متى توافرت شروط القصاص.

٢ - ويطبق هذا الحكم فى حالة تعدد المجنى عليهم متى طلبوا القصاص. أما إذا طلب بعضهم الدية وبعضهم القصاص، فيقتص لمن طلب القصاص وتستحق الدية وفقا للمادة ١٩ ولسائر أحكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون.

الصورة الأولى: إذا قطع الجانى محالّ متماثلة من مجنى عليهم متعددين:

ومثالها: أن يقطع الجانى يمنى رجلين:

أ - مقتضى مذهب أحمد: أنه إذا طلب المجنى عليهما القصاص، اقتص من يمين الجانى ولا يلتزم بدية، وإذا طلب أحدهما القصاص والآخر الدية، اقتص لمن طلب القصاص وكان للآخر دية اليد (المغنى ٨/ ٢٩٥ إلى ٢٩٧).

ب - ومقتضى مذهب مالك: أنه إذا قطعت يده لأحدهما فقد استوفيا القصاص

وليس للآخر شيء. (حاشية الدسوقى ٤/ ٢٥٤).

جـ - أما عند الحنفية: فللمجنى عليهما إذا حضرا معا أن يقطعا يمينه ويأخذا منه دية يد واحدة تقسم عليهما مناصفة. (البدائع ٧/ ٢٩٩).

د - وأما عند الشافعى: فيفرق بين ما إذا كان القطع على التعاقب أم دفعة واحدة، فإن كان على التعاقب، فيقتص من الجانى للأول، وللثانى الدية، وإن كان دفعة واحدة أقرع بينهما فيقتص من الجانى لمن خرجت قرعته وللآخر الدية.

(المرجع السابق ص ٢٩٩).

وقد أخذت المادة ١٩ من المشروع بمذهب الحنفية؛ لأنه يحقق العدالة.

وعلى ذلك فإذا قطع الجانى محالَّ متماثلة من مجنى عليهم أربعة وكانت جميعها موجبة للقصاص، عوقب بالقصاص إذا طلبه المجنى عليهم الأربعة وتوافرت شروطه، وتجب على الجانى ديات المحال التى قطعها عدا واحدة، وتقسم هذه الديات على المجنى عليهم جميعا بالتساوى.

ويعاقب بالقصاص كذلك إذا طلبه واحد منهم. وفى هذه الحالة يكون لكل من الثلاثة الباقين الحق فى دية ما قطع منه وفقا لأحكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون.

ويعاقب الجانى بالقصاص - أيضا - إذا طلبه اثنان منهم، وفى هذه الحالة يكون لمن طلبا القصاص دية واحدة تقسم عليهما مناصفة ويكون لكل من الاثنين الآخرين الحق فى دية ما قطع منه وفقا لأحكام الديات.

الصورة الثانية: إذا قطع الجانى محالَّ مختلفة سواء من مجنى عليه واحد أو من مجنى عليهم متعددين (ومثالها: أن يقطع يمنى ويسرى رجل واحد، أو يمنى رجل ويسرى آخر)

والرأى الذى يبدو أنه محل اتفاق: أنه يقتص من الجانى لهما فتقطع يمناه ويسراه متى توافرت الشروط «بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٠). وهو ما أخذت به المادة ٢٠ من المشروع.

الصورة الثالثة: إذا قطع الجانى محالَّ متداخلة من مجنى عليه واحد:

ومثالها: لو قطع أصبع رجل ثم قطع كفه التى فيها الأصبع المقطوع، وكذلك كل قطع فيه قصاص إذا كان يدخل فى قطع أكبر فيه قصاص أيضا.

أ - عند أبى حنيفة على الجانى القصاص فيما قطع أولا، ولا قصاص فى الثانية وفيها الأرش ناقصة ما قطع أولا.

ويخالفه صاحباه حيث يفرقان بين ما إذا كان القطع الثانى قد تم بعد برء الأول أم لا، فإذا كان بعد البرء فهما جريمتان مستقلتان يجب القصاص فى الأولى والأرش فى الثانية، وإن كان قبل البرء فهى جريمة واحدة والقصاص من القطع الثانى. (بدائع الصنائع ٧/ ٣٠١).

ويبدو أن رأى الشافعى وأحمد كالصاحبين.

ب - ويرى مالك الاكتفاء بالقصاص من القطع الثانى إذ يندرج الأول فيه، وذلك إلا إذا تم القطع على سبيل المثلة فيقتص للقطعين الأصغر فالأكبر.

(حاشية الدسوقى جزء ٤ ص ٢٦٦، الجامع لأحكام القرآن جزء ٦ ص ١٤٨، و١٩٢) وهو ما أخذت به الفقرة الأولى من المادة ٢١ .

الصورة الرابعة: إذا قطع الجانى محال متداخلة من مجنى عليهم متعددين:

ومثالها: لو قطع أصبع يمنى رجل ثم قطع يمنى رجل آخر.

أ - يفرق الأحناف بين ما إذا جاء المجنى عليهما مجتمعين يطلبان القصاص، وبين ما إذا جاءا متفرقين، فإن جاءا مجتمعين يبدأ بالقصاص فى الأقل (الأصبع) ويكون للمجنى عليه الثانى الخيار بين القصاص وبين أرش يده. وإن جاءا متفرقين فإن جاء صاحب اليد وصاحب الأصبع غائب قطعت له اليد، فإن جاء صاحب الأصبع بعد ذلك أخذ أرش الأصبع، وإن جاء صاحب الأصبع وصاحب اليد غائب تقطع الأصبع ثم إذا جاء صاحب اليد أخذ أرش يده. (بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٠،٣٠١).

ب - وفى مذهب مالك: يقطع الأكبر فقط (فى مثالنا اليد فقط) إلا إذا كان الجانى يقصد المثلة فتقطع الأصبع ثم اليد (حاشية الدسوقى جزء ٤ ص ٢٦٦)

ج - أما الشافعية، والحنابلة: فيجعلون المعيار هو أسبقية القطع، فإن كان الجانى قد قطع الأصبع أولا قطعت أصبعه قصاصًا وخير صاحب اليد بين دية يده وبين القصاص مع أخذ أرش الأصبع.

ومن الحنابلة من يقول بعدم الأحقية فى أرش الأصبع إذا اختار صاحب اليد القصاص؛ نزولا على قاعدة عدم الجمع بين القصاص والدية فى عضو واحد. وإن

كان الجانى قد قطع اليد أولا قطعت قصاصا ولصاحب الأصبع أرشها.
(المغنى ٨/ ٢٩٧، ٢٩٨).

وقد أخذ المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١ أيضا برأى الإمام مالك، فأورد فيها أن الحكم المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة يطبق كذلك فى حالة تعدد المجنى عليهم متى طلبوا القصاص.

أما إذا طلب بعضهم الدية وبعضهم القصاص، فيقتص لمن طلب القصاص وتستحق الدية وفقا للتفصيل الوارد بالمادة ١٩، ولسائر أحكام الديات المنصوص عليها فى هذا القانون.

الفرض الثانى

تعدد الجرائم إذا كان بينها جرائم اعتداء على ما دون النفس موجبة للقصاص

المادة ٢٢:

اجتماع جريمة اعتداء على ما دون النفس موجبة للقصاص مع جريمة أخرى

١ - إذا ارتكب الجانى جريمة اعتداء على ما دون النفس، مما فيه قصاص، وأخرى معاقبا عليها بالإعدام حدا أو قصاصا أو تعزيرا، فإن عقوبة الإعدام تجب عقوبة القصاص إذا طلبه المجنى عليه، أما إذا طلب الدية فلا تخل عقوبة الإعدام بحقه فيها.

٢ - وإذا ارتكب الجانى جريمة اعتداء على ما دون النفس مما فيه قصاص وأخرى فيها الدية أو معاقبا عليها بغير الإعدام، فلا تخل العقوبات عن الجرائم الأخرى بعقوبة القصاص التى تقدم على غيرها عند اتحاد المحل.

٣ - وتكون عقوبة القصاص أسبق فى الترتيب من العقوبات المبينة فى المادة ٣٤ من قانون العقوبات.

واجهت الفقرة الأولى من هذه المادة حالة اجتماع جريمة اعتداء على ما دون النفس موجبة للقصاص، مع جريمة أخرى معاقب عليها بالإعدام، سواء أكانت عقوبة الإعدام موقعة فى جريمة من جرائم الحدود أم فى جريمة قتل موجبة

للقصاص أم فى جريمة تعزيرية؛ كما لو قطع الجانى يد شخص وارتكب جريمة يعاقب عليها بالإعدام حدا، أو جريمة قتل موجبة للقصاص أو جريمة تعزيرية عقوبتها الإعدام.

وقد نص المشروع على الحكم الذى سبق النص عليه فى مشروع الجناية على النفس والخاص بأن عقوبة الإعدام تجب ما عداها من العقوبات، غير أن مجال إعمال هذا الحكم فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس أن يكون المجنى عليه قد طلب القصاص؛ كأن طلب قطع يد الجانى، فإن إعدام الجانى للجريمة الموجبة للإعدام يجب قطع يده فى هذه الحالة بحسبان أن قتل الجانى يستغرق قطع يده ويكون الرأى القائل بعدم الاجتماع أولى بالاتباع.

أما إذا كان المجنى عليه قد اختار الدية دون القصاص، فإن إعدام الجانى لا يخل بحق المجنى عليه فى الدية عما قطع منه؛ لأن الدية وإن كانت عقوبة إلا أنها حق مالى للمجنى عليه لا تجب عقوبة الإعدام على خلاف عقوبة القصاص.

أما الفقرة الثانية من المادة فتواجه حالة اجتماع جريمة اعتداء على ما دون النفس موجبة للقصاص مع جريمة أخرى فيها الدية أو معاقب عليها بغير الإعدام، وفى هذه الصورة فإن العقوبة المقررة للجريمة الأخرى لا تخل بتوقيع عقوبة القصاص.

ومثال ذلك: أن يقطع الجانى يد شخص ويجرحه جائفة، ففى القطع قصاص وفى الجائفة الدية ولا تخل أحدهما بالأخرى. أو أن يقطع الجانى يد شخص ويسرق، فمعاقبته عن السرقة لا تخل بعقوبة القصاص عن قطع اليد، وإذا كانت السرقة مما يعاقب عليها حدًّا بقطع يمنى السارق، فلا تخل بحق المجنى عليه، فله أن يطلب قطع يمناه قصاصا إذا كانت اليمنى هى التى قطعت من المجنى عليه، وفى هذه الحالة تقدم عقوبة القصاص على عقوبة السرقة، وهذا هو المقصود مما ورد فى نهاية الفقرة الثانية من أن عقوبة القصاص تقدم على غيرها عند اتحاد المحل.

(يراجع فى تعدد الجرائم وتداخلها واتجاهات المذاهب فيها - على وجه الخصوص - المغنى ٨/ ٢٩٦ وما بعدها).

وينص المشروع فى الفقرة الثالثة من المادة على أن تكون عقوبة القصاص أسبق فى الترتيب من العقوبة المبينة فى المادة ٣٤ من قانون العقوبات.

الفصل الرابع
تعدد الجناة

المواد من ٢٣ إلى ٢٦:

تعدد الفاعلين فى جرائم بالقصاص والاشتراك فى هذه الجرائم، والأمر بها

المادة ٢٣:

١ - إذا تعدد الجناة فى جريمة موجبة للقصاص، فللمجنى عليه الحق فى طلب القصاص منهم متى توافرت شرائطه فى حق كل منهم، كما له الحق فى العفو عنهم أو عن بعضهم على دية أو بدونها.

٢ - فإذا عفا عنهم على الدية قسمت عليهم بالتساوى، وإن عفا عن بعضهم، فعلى المعفو عنه قسطه من الدية.

المادة ٢٤:

إذا لم يكن الاشتراك بالمباشرة فى الجريمة الموجبة للقصاص، يكتفى بتوقيع العقوبة التعزيرية على الشريك وفقا لأحكام الاشتراك المقررة فى قانون العقوبات.

المادة ٢٥:

إذا ارتكبت جريمة موجبة للقصاص بطريق الأمر وكان المأمور صبيا لم يتم السابعة من عمره أو مجنونا أو به عاهة فى العقل، اقتص من الآمر وحده.

المادة ٢٦:

لا أثر للظروف الخاصة بأحد الفاعلين من حيث امتناع القصاص أو المسئولية أو تخفيفها أو القصد الجنائى على بقية الجناة.

انتهج المشروع فى أحكام تعدد الجناة ذات الأسس التى سبق إقرارها فى مشروع الجناية على النفس؛ إذ أن القصاص فيما دون النفس يقوم - فى أغلب أحكامه الأساسية - على ذات الأحكام التى يقوم عليها القصاص فى النفس، فالمادة ٢٣ تناولت أحكام تعدد الجناة فى جريمة الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص، وهذا التعدد هو من قبيل ما يطلق عليه فى قانون العقوبات تعدد الفاعلين المنصوص عليه فى المادة ٣٩ منه، ويعبر عنه فى الشريعة الإسلامية عادة «بالاشتراك بالمباشرة»، وقد أخذ المشروع بالرأى القائل بالقصاص من الجماعة بالواحد وذلك متى توافرت شروط القصاص بالنسبة إلى كل منهم على غرار ما تم الأخذ به فى

مشروع الجناية على النفس؛ نزولا على قاعدة «قتل الجماعة بالواحد» ؛ لأن كل جناية على ما دون النفس وجب بها القصاص على الواحد وجب بها على الجماعة؛ كالنفس (نهاية المحتاج ٧/ ٢٤٩ وما بعدها - المغنى ٨/ ٢٧١).

وغنى عن البيان أن تعدد الفاعلين فى ارتكاب الجريمة يقتضى بطبيعته الاتفاق عليها، وهو ما يعرف فى الشريعة الإسلامية «بالتمالؤ» وخاصة بمفهومه عند المالكية.

هذا ويلاحظ أن المذهب الحنفى وإن أخذ بقاعدة قتل الجماعة بالواحد (بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٨) إلا أنه لم يأخذ بالقاعدة المقابلة لها فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس وهى القصاص من الجماعة بالواحد؛ إذ يرى الأحناف أن المماثلة فيما دون النفس معتبرة ولا مماثلة بين طرف وأطراف، ومن ثم يمتنع - فما دون النفس - القصاص من الجماعة بالواحد وإنما يجب الأرش (المرجع السابق ص ٢٩٩)، على أن الذين رأوا القصاص من الجماعة بالواحد فيما دون النفس، استندوا إلى أن شاهدين شهدا عند على - رضى الله عنه - على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم جاءا بآخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا فى الأول فرد شهادتهما على الثانى وغرمهما دية الأول وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما، فأخبر بذلك أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحدة؛ ولأنه أحد نوعى القصاص - أى: القصاص فى النفس والقصاص فيما دون النفس - فتؤخذ الجماعة بالواحد؛ كالأنفس، ولذلك وجب القصاص على المشتركين فى الطرف على وجه لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر؛ كأن يشهدوا عليه عمدا بغير حق بما يوجب قطعه فيقطع ثم يرجعوا عن الشهادة، أو يكرهوا إنسانا على قطع طرف، أو يلقوا صخرة على طرف إنسان فتقطعه، أو يقطعوا يدًا، أو يقلعوا عينا بضربة واحدة، أو يضعوا حديدة على مفصل ويتحاملوا عليها جميعا أو يمدوها فتبين اليد، بخلاف ما إذا قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بعد المفصل وأتمه غيره، أو ضرب كل واحد ضربة أو وضعوا منشارا على مفصله ثم مده كل واحد إليه مرة حتى بانت اليد فلا قصاص فيه؛ لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك فى قطع جميعها.

وفى مذهب مالك: أنه إذا تعدد العضو المجنى عليه بأن قلع واحد عينه وواحد

قطع رجله وكانا متمالئين على قلع عينه وقطع رجله - تقلع عين كل واحد منهما وتقطع رجله، وإذا اتحد العضو المجنى عليه؛ كما إذا تمالأ جماعة على قطع شخص، فإنه يقطع كل واحد.

والتمالؤ عند المالكية: هو الاتفاق على ارتكاب الجريمة.

هذا، وقد آثرت اللجنة الأخذ برأى الذين قالوا بالقصاص من الجماعة بالواحد كما سبق القول، وهى القاعدة التى التقى عليها الجمهور الأعظم من الفقهاء، ولا وجه للمغايرة بين القصاص فى النفس وبين القصاص فيما دون النفس.

وما أخذت به اللجنة هو الذى يتفق مع مذهب مالك، والشافعى، والظاهر فى مذهب أحمد، وإسحاق، وأبى ثور.

(حاشية الدسوقى ٨/ ٢٤٥، ٢٥٠-٢٥١ - نهاية المحتاج ٧/ ١٧٥ - المغنى ٨/ ٢٦٨ وما بعدها).

كذلك فإن المشروع أخذ فى أحكام الاشتراك فى جريمة الاعتداء على ما دون النفس - إذا تم هذا الاشتراك بالتسبب لا بالمباشرة - بذات النهج الذى سبق إقراره فى صدد أحكام حد السرقة، فنص المشروع فى المادة ٢٤ على حكم مقتضاه: أنه إذا لم يكن الاشتراك فى الجريمة الموجبة للقصاص اشتراكا بالمباشرة؛ كما إذا اقتصر الأمر على مجرد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة دون ارتكاب الأفعال التنفيذية - فلا قصاص، وإنما يعاقب الشريك بالعقوبة التعزيرية التى تتحدد وفقا لأحكام قانون العقوبات وبحسب وصف الجريمة فى هذا القانون.

وعالج المشروع فى المادة ٢٥ حالة الأمر بجريمة اعتداء على ما دون النفس موجبة للقصاص، فنص فيها على أنه إذا ارتكبت جريمة موجبة للقصاص بطريق الأمر، وكان المأمور صبيا لم يتم السابعة من عمره، أو مجنونا، أو به عاهة فى العقل، اقتص من الآمر وحده (المغنى ٨/ ٣٥٠)

وهنا نجد الآمر مسئولا، والمأمور ليس أهلا للمسئولية الجنائية، فلا يؤاخذ بفعله، والمسئولية كلها على الآمر.

والحنابلة، والمالكية وبعض الشافعية يرون أن الآمر هو الذى يقتص منه، إذ أن غير المسئول كالآلة فى يد الآمر، ولا يذهب الدم هدرا (العقوبة ص ٥٤٨).

كما نص المشروع فى المادة ٢٦ على أنه لا أثر للظروف الخاصة بأحد الفاعلين

من حيث امتناع القصاص أو المسئولية أو تخفيفها أو القصد الجنائى على بقية الجناة. وقد استخلصت أحكام هذه المادة من اتجاهات بعض المذاهب والفقهاء فى صدد الفروض التى تندرج تحت حكم هذه المادة وخاصة فى جرائم القتل. ومثال ذلك: أنه إذا وقعت الجريمة من أب على ابنه واشترك مع الأب غيره، فإن امتناع القصاص بالنسبة إلى الأب لا يؤثر على وجوب القصاص من شريكه إذا توافرت شروط القصاص، وكذلك الشأن بالنسبة إلى اشتراك المكلف مع غير المكلف.

الفصل الخامس

سقوط القصاص

المواد من ٢٧ إلى ٣٣:

العفو، والصلح، وفوات محل القصاص

المادة ٢٧:

يسقط القصاص بالعفو أو بالصلح أو بفوات محل القصاص

المادة ٢٨:

١ - العفو عن القصاص يكون على الدية أو الجزء المقدر منها، ويجوز أن يكون عفوا مطلقا متى كان صريحا فى الإبراء منها، وفى الحالة الأخيرة لا يقبل العدول عنه.

٢ - والعفو يكون للمجنى عليه إذا كان كامل الأهلية، فإذا لم يكن كذلك قام أبوه مقامه فى طلب القصاص، وكان للأب أو لغيره ممن ينوب عن المجنى عليه المطالبة بالدية أو الصلح على مال لا يقل عنها. وللمجنى عليه الذى صار كامل الأهلية قبل تنفيذ الحكم الحق فى القصاص أو غيره مما تقدم.

٣ - وتنوب النيابة العامة عن عديم الأهلية أو ناقصها إذا لم يكن له نائب أو كان نائبه مجهولا أو غائبا أو تعذر إعلانه أو أعلن ولم يحدد موقفه، وتكون لها كافة الحقوق المقررة لغير الأب ممن ينوب عن المجنى عليه.

المادة ٢٩:

١ - يثبت العفو أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة بحسب الأحوال.

٢ - ويظل المجنى عليه ولمن قام مقامه فى طلب القصاص الحق فى العفو إلى ما قبل تنفيذ الحكم.

المادة ٣٠:

إذا حصل العفو عن القصاص قبل تنفيذ الحكم به، فعلى النيابة العامة تقديم القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع حسب الأحوال للنظر فى الحكم بالدية أو بالجزء المقدر منها دون الإخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة.

المادة ٣١:

فى الاعتداء الموجب للقصاص، يجوز أن يتم الصلح على الدية المحددة أو على ما هو أكثر أو أقل منها.

المادة ٣٢:

لا يعتد بالصلح إلا إذا تم إثباته أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

المادة ٣٣:

إذا سقط القصاص بفوات محله قبل تنفيذ الحكم به اتبعت أحكام المادة ٣٠ من هذا القانون، دون الإخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة.

هنا أيضا أخذ المشروع بأحكام تتفق فى أسسها مع الأسس التى سبق الأخذ بها فى مشروع الجناية على النفس، فالقصاص سواء أكان فى النفس أم فيما دون النفس يسقط بالعفو والصلح وفوات محل القصاص، وهذه الأسباب الثلاثة هى التى نصت عليها المادة ٢٧ .

وغنى عن البيان أن سقوط القصاص هو حالة من حالات امتناع عقوبة القصاص.

وقد بينت المادة ٢٨ أحوال العفو، وهو النزول عن الحق فى القصاص مقابل الدية الكاملة أو الجزء المقدر منها، واشترطت لكى يكون العفو مطلقا - أى على غير دية - أن يكون صريحا فى الإبراء منها، وفى هذه الحالة لا يقبل العدول عنه؛ لأن العفو يترتب عليه سقوط الحق فى القصاص، ومتى سقط هذا الحق فإنه لا يجوز إحياؤه بالعدول عن العفو وطلب القصاص؛ إذ القاعدة: أن الساقط لا يعود (المغنى ٨/ ٣٣٦ وما بعدها).

ومن ثم فإن مجرد العفو إنما يفيد العفو عن القصاص فقط مع بقاء الحق فى الدية

المحددة التى لا يتوقف اقتضاؤها على رضا الجانى. ويكون العفو بطبيعة الحال من المجنى عليه إذا كان كامل الأهلية؛ لأن العفو إسقاط وقد يقترن بالإبراء من الدية، فوجب أن يكون المجنى عليه من أهل الإسقاط، فإذا لم يكن كذلك قام أبوه مقامه فى طلب القصاص وكان للأب أو لغيره ممن ينوب عن المجنى عليه؛ كالوصى على الصغير والقيم على المحجور عليه - المطالبة بالدية أو الصلح على مال لا يقل عنها؛ لأن الصلح على ما هو أقل من هذه الدية يخل بمصلحة عديم الأهلية أو ناقصها. وللمجنى عليه الذى صار كامل الأهلية قبل تنفيذ الحكم الحق فى القصاص أو غيره مما تقدم. وتنوب النيابة العامة عن عديم الأهلية أو ناقصها إذا لم يكن له نائب أو كان نائبه مجهولا أو غائبا أو تعذر إعلانه أو أعلن ولم يحدد موقفه، وتكون لها كافة الحقوق المقررة لغير الأب ممن ينوب عن المجنى عليه.

وقد وضعت الأحكام الواردة بالمادة ٢٨ على نسق الأحكام التى سبق الأخذ بها فى مشروع الجناية على النفس، واختص المشروع الأب وحده - إذا لم يكن المجنى عليه كامل الأهلية - بأن يقوم مقام المجنى عليه فى طلب استيفاء القصاص أخذا برأى الأحناف؛ ولأن الأب موفور الشفقة، ولكن المشروع لم يأخذ بما قيل من تجويز القود فى الأطراف للوصى استحسانا، بل غلب المشروع الأخذ بالقياس ومقتضاه ألا يطلب الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس (المذهب الحنفى: نتائج الأفكار لقاضى زاده تكملة فتح القدير مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٦ هـ ٨/ ٢٦٢-٢٦٤ - حاشية رد المحتار لابن عابدين مطبعة مصطفى الحلبى ١٣٨٦ / ١٩٦٦ /٦ ٥٣٨-٥٣٩)

ولا يخفى أن الأخذ بالقياس هو الأنسب لعديم الأهلية أو ناقصها؛ لأنه يحفظ حقه فى الدية فى كافة أحوال العمد مثلما هو محفوظ فى حالة الخطأ، فى حين أن القصاص غالبا ما لا يشفى له صدرا وهو على هذه الحال، بينما يحول بينه وبين الدية، ومن المقرر أن القصاص قد شرع للتشفى ودرك الثأر.

وقد أوجبت المادة ٢٩ أن يثبت العفو أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة بحسب الأحوال، وهذا حكم تقتضيه المصلحة العامة بالنظر إلى أهمية العفو سواء فى مجال القصاص أم فى مجال الدية.

كما أبقت المادة للمجنى عليه ولمن قام مقامه فى طلب القصاص - وهو أبوه إذا

لم يكن كامل الأهلية - الحق فى العفو إلى ما قبل التنفيذ. ولا يحول دون العفو أن يكون المجنى عليه أو الأب قد سبق له أن طلب القصاص.

وغنى عن البيان أن عفو الأب لا يكون إلا على الدية، ما لم يتصالح على مال لا يقل عنها (تبيين الحقائق ٦/١٠٧).

هذا، وقد تناولت المادة ٣٠ حالة العفو عن القصاص قبل تنفيذ الحكم به - على ضوء ما سبق الأخذ به فى مشروع الجناية على النفس - فأوجبت على النيابة العامة تقديم القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع حسب الأحوال؛ إذ قد تكون هى محكمة النقض كما لو حكمت فى الموضوع لتقديم طعن للمرة الثانية، وذلك للنظر فى الحكم بالدية أو بالجزء المقدر منها دون الإخلال بتوقيع العقوبة التعزيزية المقررة.

كذلك بينت المادة ٣١ أحوال سقوط القصاص بالصلح، والفارق الجوهرى بين العفو وبين الصلح: أن العفو يصدر من جانب المجنى عليه دون توقف على رضا الجانى، أما الصلح فهو عقد بين المجنى عليه وبين الجانى، ومن ثم فهو لا يتم إلا برضا الطرفين.

وقد نصت هذه المادة على أنه يجوز أن يتم الصلح - فى الاعتداء الموجب للقصاص - على الدية المحددة أو على ما هو أكثر أو أقل منها.

ونصت المادة ٣٢ من المشروع على عدم الاعتداد بالصلح إلا إذا تم إثباته أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى. وهذا الحكم يتماثل مع إثبات العفو الوارد فى المادة ٢٩ من المشروع، وأساس الحكم الاحتياط فى مسألة هامة؛ كإسقاط القصاص بالصلح، ويلاحظ أن هذا الحكم لا يمنع بذاته من أن يتم الصلح بوصفه عقدا من العقود خارج مجلس القضاء، وإنما يتطلب النص فى هذه الحالة إثباته فقط، ويستطيع الطرفان إثبات العقد فى محضر تحقيق النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو أمام المحكمة، فيثبت فى أوراق الدعوى ويكون للنيابة أو قاضى التحقيق أو المحكمة - بحسب الأحوال - أن تراقب شروط صحة الصلح وغير ذلك من الآثار التى تترتب عليه.

وأخيرا فإن القصاص يسقط كذلك بفوات محله قبل تنفيذ الحكم به، وهو ما تضمنه نص المادة ٣٣ من المشروع، وهذا أمر متفق عليه فى مذاهب الفقه

الإسلامى، فإذا قطع الجانى يمنى رجل وكان الجانى فاقدا يمناه، فلا قصاص من الأصل؛ لعدم وجود الطرف المماثل، أما إذا فقد يمناه فى أى وقت قبل التنفيذ، فإن القصاص يسقط؛ لأنه لا يجوز أخذ طرف آخر غير الطرف المماثل للطرف الذى وقعت عليه الجناية، ومن باب أولى يسقط القصاص بموت الجانى، إذ بموته يفوت محل القصاص (حاشية الدسوقى جزء ٤ ص ٢٥٤):

على أن سقوط القصاص بفوات محله لا يخل بحق المجنى عليه فى الدية أو الجزء المقدر منها أخذا بمذهبى الشافعية والحنابلة على وجه الخصوص (خلافا للمرجع السابق ص ٢٥٤ - ولبدائع الصنائع ٧/٢٤٦) ولأن القاعدة عندهما: أن ما ضمن بسببين على سبيل البدل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر؛ كذوات الأمثال؛ ولأن القتل المضمون - وكذلك الجناية على ما دون النفس المضمونة - إذا سقط فيهما القصاص من غير إبراء ثبت المال (العقوبة ص ٦٠٤،٦٠٥) ومن ثم فقد أوجبت المادة ٣٣ فى حالة سقوط القصاص بفوات محله قبل تنفيذ الحكم به، اتباع الأحكام الواردة بالمادة ٣٠ من هذا المشروع دون الإخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة بطبيعة الحال.

* * *

الباب الثالث

الدية وما يستحق منها فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس

المادة ٣٤:

أحوال استحقاق الدية

يحكم على الجانى بعقوبة الدية أو الجزء المقدر منها بموجب هذا القانون، وتستحق للمجنى عليه فى حالات امتناع عقوبة القصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس إذا وقعت عمدًا، وفى حالة وقوع هذه الجرائم بطريق الخطأ متى ألحقت بالمجنى عليه أى أذى من أنواع الإيذاء المنصوص عليها فى المادة الأولى، وذلك دون الإخلال بالعقوبة التعزيرية المقررة.

الدية - حسبما يبين من المادتين ٢ و ٣٤ من المشروع - عقوبة مالية مقدرة شرعا، فالصفة الغالبة للدية هى أنها عقوبة يحكم بها على الجانى عند توافر شروط استحقاقها، وقدرها محدد، وتجب بصفة أصلية أحيانا، وبدلا عن عقوبة القصاص أحيانا أخرى، وكل هذه الخصائص من سمات العقوبة لاسيما أن ثمة جرائم عمدية تمتنع فيها عقوبة القصاص وإنما يعاقب عليها بالدية؛ كقطع طرف لا يجوز القصاص فيه، ويقابل ذلك أن للدية بعض صفات التعويض عن الضرر وفيها معنى التعويض؛ لأنها تستحق للمجنى عليه عن الجريمة وله حق التنازل عنها أو التصالح على أقل منها قدرا، بل وعلى أكثر إذا كانت الجريمة موجبة للقصاص، وليس ذلك كله من سمات العقوبة البحتة.

والدية إما أن تستحق كاملة للمجنى عليه وإما أن يستحق له جزء مقدر منها على النحو الوارد بالمشروع، وذلك فى كافة حالات امتناع عقوبة القصاص فى الجريمة التى وقعت من الجانى عمدا، كما تستحق الدية أو الجزء المقدر منها للمجنى عليه فى جرائم الخطأ، وذلك متى ألحقت هذه الجرائم بالمجنى عليه أى أذى من أنواع الإيذاء المنصوص عليها فى المادة الأولى؛ ذلك بأن الجرائم الخطأ ليس فيها قصاص بل فيها الدية فحسب، وقد وردت الإشارة إلى ذلك فى القرآن الكريم فى قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [سورة النساء الآية ٩٢].

فالعقوبة فى جرائم العمد هى القصاص أو الدية، أما جرائم الخطأ فلا يجب فيها إلا الدية.

وتوقيع عقوبة الدية أو الجزء المقدر منها - ويسمى أرشا إذا كان مقدرا بالنص، وحكومة إذا ترك تقديره للقاضى - لا يخل فى كافة الأحوال بتوقيع العقوبة التعزيرية المقررة.

وقد حدد المشروع الجرائم التى تجب فيها الدية سواء وقعت جريمة الاعتداء على ما دون النفس عمدا - فى حالات امتناع عقوبة القصاص - أو وقعت هذه الجريمة بطريق الخطأ، وسلك المشروع فى تقسيم هذه الجرائم من قبل فى المادة الأولى منه مسلك الفقه الإسلامى فى تقسيمه لأنواع الاعتداء وصوره التى تقع بها هذه الجرائم، وذلك إلى جرائم قطع طرف وما فى حكمه، وإذهاب حاسة أو منفعة وما فى حكمها، وجرائم الشجاج - وهى جروح الرأس والوجه - وجرائم الجراح - وهى جروح الجسد فى غير الرأس والوجه، وهذا التقسيم الفقهى يستند فى أصله إلى نتيجة الاعتداء وأثره، فإما أن يترتب على الاعتداء قطع طرف كما ورد فى النص القرآنى؛ كالعين أو الأنف أو الأذن ويقاس عليها بطريق اللزوم باقى الأطراف؛ كاليد والرجل واللسان والذكر، وتعد السن فى حكم الطرف، وقد وردت فى الآية الكريمة ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

وإما أن يترتب على الاعتداء إفقاد منفعة العضو مع بقاء عينه؛ كإفقاد البصر مع بقاء العين صورة، أو إفقاد الشم مع بقاء الأنف صورة، أو إفقاد النطق مع بقاء اللسان صورة.

وكذلك قد يكون الاعتداء فى الرأس أو الوجه مما يعد من قبيل الشجاج وقد يكون هذا الاعتداء موضحا، وقد يهشم الاعتداء العظم أو ينقله من مكانه وقد يصل الاعتداء إلى المخ نفسه، وقد سمى الفقهاء المسلمون هذه الصور من الاعتداء على الرأس والوجه بالموضحة والهاشمة والمنقلة والآمّة أو المأمومة والدامغة، وهذه الجرائم كلها - عدا الموضحة - أخذ مشروع القانون بوجوب الدية فيها كأصل؛ نظرًا لأن القصاص فيها لا يؤمن معه الحيف فتستحق الدية أصلا، وقد قدرها الشارع فى الهاشمة والمنقلة والآمة، وقدر أقل ما فى الدامغة بثلث الدية، أما الموضحة فيجوز فيها القصاص؛ لأن الإصابة فيها لها حد تنتهى إليه وهو العظم.

وإما أن يترتب على الاعتداء جراح من جروح الجسد، وهذه الجراح أخذ المشروع بالدية فيها كعقوبة أصلية أخذا بالأحوط فى تحقيق المماثلة بين الجريمة وبين العقوبات؛ إذ قال بعض الفقهاء بوجوب القصاص فى الجراح، ولكن هناك رأيا للإمام أبى حنيفة بأن القصاص فى جروح الجسد غير مأمون؛ لأنه كثيرا ما لا يكون له حد ينتهى إليه كعظم أو مفصل وتجب فيها بذلك الدية وبهذا أخذ المشروع.

ويلاحظ أن الصور التى أوردتها الشريعة للاعتداء على الجسد وأثره تشمل جميع صور الاعتداء التى يعاقب القانون الوضعى على مقارفتها، ولا تختلف الشريعة عن القانون إلا فى مقياس العقوبة وتقديرها، فقد أخذ القانون بمقياس مدة المرض الذى يسببه الأذى إلى جانب مقاييس أخرى واعتمدت الشريعة الإسلامية مقياسا آخر للعقوبة المقدرة شرعا هو نتيجة الاعتداء ذاته من حيث مساسه بالجسم

(بدائع الصنائع ٣٠٨/٧ وما بعدها - تحفة الفقهاء للسمرقندى «وهى أصل بدائع الصنائع للكاسانى الحنفى» مطبعة جامعة دمشق ١٣٧٩ / ١٩٥٩ ١٥١/٣ وما بعدها - نهاية المحتاج ٢٩٩/٧ وما بعدها - المغنى ٣٠٢/٨ وما بعدها).

المادة ٣٥:

مقدار الدية

١ - الدية الكاملة ثلاثة عشر ألفا وأربعمائة وثلاثون جنيها.

٢ - ولا يختلف مقدار الدية باختلاف جنس المجنى عليه أو دينه أو غير ذلك من الأسباب.

٣ - ولا تتعدد الدية بتعدد الجناة وتقسم عليهم بالتساوى.

٤ - وإذا ساهم المجنى عليه فى الخطأ، تقسم الدية بين الجانى أو الجناة وبين المجنى عليه بالتساوى بقدر عددهم، ويقتطع من الدية ما يقابل حصة المجنى عليه فيها.

٥ - وتطبق الفقرات الثلاث السابقة على الجزء المقدر من الدية.

والدينار هو المثقال؛ لأنه اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، فاتحادهما من حيث الوزن. والدينار عشرون قيراطا، والدرهم أربعة عشر قيراطا، فالدينار أو المثقال درهم وثلاثة أسباع درهم (حاشية رد المحتار لابن عابدين الحنفى

مطبعة مصطفى الحلبى ١٣٨٦ / ١٩٦٦ الجزء الثانى ص ٢٩٦ ويراجع فى أن المثقال هو الدينار كتاب الفقه على المذاهب الأربعة قسم العبادات مطبعة دار الكتب ١٣٣٩/١٣٥٨ ص ٤٨١ وفى أن المثقال وزن مقداره درهم وثلاثة أسباع درهم المعجم الوسيط مطبعة مصر ١٩٦٠/١٣٨٠ الجزء الأول ص ٩٨). ولما كان الدرهم يساوى ٢,٩٧٥ جرام فيكون الدينار ١٠/٧ ٢٩٧٥ / ١٠٠٠ = ٤,٢٥ جراما. وقد نصت المادة ٣٥ على أن مقدار الدية الكاملة هو ثلاثة عشر ألفا وأربعمائة وثلاثون جنيها. وقد روعى فى ذلك الأخذ بنصاب الذهب، باعتبار أن الدية الكاملة ألف دينار ذهبا، وأن الدينار الذهب وزنه ٤,٢٥ جراما من الذهب، وقد احتسب سعر الجرام الصافى عيار ٢٣,٥ - وهو ما يمكن أن يصنع عملة مضروبة - بواقع ٣١٦ قرشا وهو ما سارت عليه اللجنة فى خصوص نصاب السرقة، فتكون الدية الكاملة ١٠٠٠ دينار٤,٢٥ جم ٣١٦ قرشا= ١٣٤٣٠ جنيها، على أنه كلما تغير سعر الجرام الصافى عيار ٢٣,٥ بالزيادة أو النقصان عن ٣١٦ قرشا - وهو سعر السوق فى تاريخ احتساب نصاب السرقة تغيرا مؤثرا، فإنه يتعين تعديل النصاب وفقا للسعر الجديد فى كافة مشروعات السرقة والجناية على النفس وجرائم الاعتداء على ما دون النفس، أما نصاب الدية الثابت الذى لا يتغير أبدا فهو ٤٢٥٠ جراما من الذهب الخالص الذى يمكن أن يصنع عملة مضروبة، وذلك باحتساب النصاب بالذهب.

ويلاحظ أن احتساب النصاب بالفضة يؤدى إلى اعتبار مقدار الدية الكاملة ٣٢٧٢,٥ ثلاثة آلاف ومائتان واثنان وسبعون جنيها ونصف؛ لأن الدية الكاملة عشرة آلاف درهم فضة؛ ولأن الدرهم من الفضة وزنه ٢,٩٧٥ جرام من الفضة. وإذ يبلغ سعر الجرام الصافى عيار ٩٠٠ - وهو ما يمكن أن يصنع عملة مضروبة - بواقع ١١ قرشا، وهو سعر السوق فى تاريخ احتساب نصاب السرقة، فتكون الدية الكاملة ١٠٠٠٠ درهم ٢,٩٧٥ جم ١١ قرشا = ٣٢٧٢,٥ جنيها وهو ما لم تر اللجنة الأخذ به.

وواضح أن نصاب الدية الثابت الذى لا يتغير أبدا فى خصوص نصاب الفضة هو ٢٩٧٥٠ جراما من الفضة الخالصة التى يمكن أن تصنع عملة مضروبة.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن مقدار الدية لا يختلف بحسب جنس

المجنى عليه أو دينه؛ فالدية واحدة سواء كان المجنى عليه مسلما أو ذميا، وقد أخذ المشروع فى هذه التسوية برأى الحنفية وعدل عن رأى المالكية والشافعية، القائل بجعل دية الذمى نصف دية المسلم، وهو رأى الحنابلة أيضا (حاشية رد المحتار / ٥٥٤، ٥٧٤، ٥٧٥ - ويراجع فى اتجاهات المذاهب المغنى ٨/ ٣٨٣-٣٨٦)

كما أخذ المشروع برأى ابن علية والأصم من أن دية المرأة كدية الرجل لقوله ﷺ -: «إن فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَة مِنَ الإِبِل» (المغنى ٨/ ٣٨٧). ويساند هذه التسوية أن النظر يجب أن يكون إلى الاعتداء على النفس الإنسانية وهى واحدة ولا يكون للأنصبة فى الميراث أو لمعنى المنفعة فيها وهو معنى لا يرتفع عن الجدل والخلاف.

ونصت الفقرة الثالثة على أن الدية لا تتعدد بتعدد الجناة وأنها تقسم عليهم بالتساوى.

كما نصت الفقرة الرابعة على أن المجنى عليه إذا ساهم فى الخطأ تقسم الدية بينه وبين الجانى أو الجناة بالتساوى بقدر عدد الجميع ثم يقتطع من الدية ما يقابل حصة المجنى عليه فيها. والمشروع فى ذلك كله يتفق مع مشروع الجناية على النفس.

وغنى عن البيان أن الأحكام التى أوردتها الفقرات الثانية والثالثة والرابعة تسرى على الجزء المقدر من الدية مثلما تسرى على الدية الكاملة، وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة زيادة فى تأكيده.

هذا، وقد أخذ المشروع بتقدير الدية بالنقد المعمول به، وهو أصل فى تقدير الدية إلى جانب الإبل والبقر والشياه والحلل، وقد حددت الدية بالنسبة إلى هذه الأشياء حتى يسهل على أهل كل بلد أداؤها مما عندهم، وعلى هذا نص كثير من الفقهاء. والأخذ بالمعيار النقدى أضبط وأيسر وأنسب للعصر الذى نعيش فيه ومطابق للشرع الشريف؛ إذ الذهب يعد من أصول الأثمان ولا خلاف مطلقا فى تقدير الدية به.

(المذهب الحنفى: بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٣ وما بعدها - المذهب المالكى: حاشية العدوى المطبعة الأميرية ١٣٠٩ هـ ٢/ ٣١٠ وما بعدها - المذهب الشافعى: منهاج الطالبين للنووى وحاشية القليوبى وعميرة مطبعة دار إحياء الكتب العربية ٤/

١٣١ وما بعدها - المذهب الحنبلى، المغنى ٨/ ٣٥١ وما بعدها).

المادة ٣٦:

ما يستحق من الدية فى جرائم قطع الأطراف وما فى حكمها:

تقدر الدية أو الجزء المستحق منها فى جرائم قطع الأطراف وما فى حكمها على النحو الآتى:

(١) دية كاملة فى جريمة قطع الأنف من المازن أو مع القصبة، وثلث الدية إذا قطع أحد المنخرين أو الحاجز بينهما.

(٢) دية كاملة فى جريمة قطع اللسان إذا استوعبه القطع.

(٣) دية كاملة فى جريمة قطع الذكر كله أو حشفته.

(٤) دية كاملة فى جريمة كسر العمود الفقرى إذا ترتب على الكسر فقد القدرة على المشى أو الجماع.

(٥) دية كاملة فى قطع اليد أو الرجلين أو أصابعهما أو قطع الأذنين أو الشفتين أو الأنثيين أو ثديى المرأة وفى قلع العينين، وتستحق نصف الدية إذا اقتصر القطع أو القلع على أحد العضوين.

(٦) عشر الدية فى جريمة قطع الأصبع، ونصف دية الأصبع فى قطع أنملة الأصبع الإبهام، وثلثها فى سائر الأنامل فى اليد أو الرجل.

(٧) جزء من عشرين من الدية فى جريمة قلع السن.

وضحت المادة ٣٦ من المشروع مقدار الدية أو الجزء المستحق منها فى للجرائم التى ينتج عنها قطع الأطراف وما فى حكمها، ويعبر الفقهاء المسلمون عنها أحيانا بجرائم الأطراف وهى فى معنى قطعها وإزالتها، وقد حددت هذه المادة ما يستحق من الدية عند إزالة طرف من الأطراف، وهذا التحديد للدية قد ورد فى كتب الفقه الإسلامى مستندا إلى أصوله فى الشرع الشريف.

فإذا قطع الأنف كله أو قطع من المارن - وهو ما لان من الأنف - فإن المجنى عليه يستحق دية كاملة عند امتناع القصاص، وإذا قطع أحد المنخرين أو الحاجز بينهما استحق المجنى عليه ثلث الدية، أما إذا قطع أى جزء آخر فيقدر الجزء المستحق من الدية بقدره ويقوم القاضى بتقديره بحسب جسامة الاعتداء وأثره طبقا

للمادة ٤٠ من المشروع.

وما ورد فى المادة ٣٦ يستند إلى اتفاق الأئمة الأربعة بالنسبة إلى الدية الكاملة إذا قطع الأنف كله أو المارن لقول الرسول - صلوات الله وسلامه عليه - «فِى الأَنف إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ»

أما بقية ما ورد من تقدير فيستند إلى أن الأنف يشتمل على ثلاثة أشياء هى أجزاؤه، فاستحق كل منها ثلث الدية (بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣١١ - تحفة الفقهاء ٣/ ١٥٩ - نهاية المحتاج ٧/ ٣١٠ - المغنى ٨/ ٤٣٥، ٤٣٦).

وحددت المادة الدية الكاملة عند قطع اللسان كله؛ لأنه تعلق به منافع كاملة؛ كالنطق والذوق، ويتفق ذلك مع قول الأئمة الأربعة وما روى عن أبى بكر، وعمر، وعلى، وابن مسعود - رضى الله عنهم - تأسيسا على ما ورد عن الرسول - صلوات الله وسلامه عليه - فى كتابه لعمرو بن حزم «وَفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ».

(تبيين الحقائق ٦/ ١٢٩ - نهاية المحتاج ٧/ ٣١٠ - المغنى ٨/ ٤٣٧، ٤٣٨).

كما تستحق الدية كاملة فى قطع الذكر كله أو حشفته كلها، فالحشفة إذا استوعبها القطع تساوى الذكر.

(الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للدردير مطبعة دار المعارف ١٩٧٤ م ٤/ ٣٨٧، ٣٩٠ - نهاية المحتاج ٧٣١٤).

أما عند وقوع الجريمة على العمود الفقرى (الصلب) فإنه إذا كسر وترتب على كسره فقد القدرة على المشى أو الجماع فإن الدية تستحق كاملة؛ لأن الكسر ترتب عليه فقد منفعة كاملة تستوجب الدية الكاملة، وعند كسر الصلب وجبر الكسر بالعلاج أو نحوه، فإن ذلك لا يترتب عليه الدية الكاملة وإنما يقدر الجزء المستحق منها بما ترتب على الإصابة من تشويه أو فقد منفعة جزئية.

(بدائع الصنائع ٧/ ٣١١ - تحفة الفقهاء ٣/ ١٦٠ - نهاية المحتاج ٧/ ٣٢٢، ٣٢٣- المغنى ٨/ ٤٥٣، ٤٥٤).

وكذلك فإن قطع اليدين أو الرجلين تستحق عنهما الدية كاملة باتفاق؛ وذلك لأن منفعتهما كاملة تستوجب دية كاملة، ويلاحظ أن اليد تطلق على الذراع كله وعلى الأصابع إذا استوعبها القطع جميعا، فأقل ما يطلق عليه اليد هو الأصابع جميعها، وأكثر ما يطلق عليه اليد هو الذراع كله حتى المنكب، والرجل فى ذلك كالذراع،

فأقل ما يطلق عليه الرجل هو أصابعها، وأكبر ما يطلق عليه الرجل من القدم حتى أعلى الفخذ، واستند الحكم الوارد فى المشروع إلى رأى الأمام مالك وبعض فقهاء الشافعية وفقهاء مذهب أحمد (المغنى ٨/٤٤٩ و ٤٥٠ و ٤٥٧). وسيأتى حكم دية الجزء الباقى من اليد أو الرجل إذا قطع الجزء الأصغر بجريمة ثم قطع الجزء الباقى من اليد أو الرجل بجريمة أخرى، ويدخل ذلك فى أحكام تداخل الديات.

وتستحق الدية كاملة أيضا فى قطع الأذنين؛ لأن فيهما منفعة وجمالا، وقال بذلك الأئمة الأربعة، ولما روى عن النبى ﷺ فى كتابه لعمرو بن حزم: «وَفِى الأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ».

وفى قطع الشفتين كذلك؛ لأن فيهما منفعة وجمالا وذلك باتفاق أهل العلم؛ ولما ورد فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ» وإن كان قد روى عن زيد بن ثابت -رضى الله عنه - وسعيد بن المسيب، والزهرى، وأحمد بن حنبل أن فى الشفة العليا الثلث وفى السفلى الثلثين، وقد عدل المشروع عن ذلك؛ لأن الرأى الأول أقوى سندا وأبسط تطبيقا.

وقد اتفق الأئمة الأربعة كذلك على وجوب الدية كاملة فى الأنثيين وفى ثديى المرأة وفى قلع العينين؛ لأن إزالة هذه الأطراف فيه إفقاد منفعة كاملة وتستحق عنها دية كاملة، وجعل المشروع فى قطع طرف واحد من الأطراف المزدوجة فى الجسم؛ كقلع عين واحدة أو قطع أذن واحدة أو شفة واحدة أو ثدى واحد - نصف الدية؛ لأن اتفاق الأئمة الأربعة على وجوب الدية الكاملة فى قطع الأنثيين يقتضى وجوب نصفها فى قطع الطرف الفرد؛ كاليد الواحدة أو الرجل الواحدة.

(يراجع فيما تقدم بدائع الصنائع ٧/ ٣١١ و ٣١٤ - تحفة الفقهاء ٣/ ١٦١ - نهاية المحتاج ٧/ ٣١٠ و ٣١٤ - المغنى ٨/٤٣٧ و ٤٥١ و ٤٥٥).

وحددت المادة الجزء المستحق من الدية عن قطع الأصبع بعشر الدية يستوى فى ذلك أصبع اليد أو الرجل وتستوى فى ذلك كل الأصابع، أما الأنامل فإن أنملة الإبهام يستحق عنها نصف دية الأصبع؛ نظرا لأن فى الإبهام أنملتين فقط، على خلاف بقية الأصابع، فهى ذات ثلاث سلاميات، ففى أنملتها ثلث دية الأصبع (المغنى ٨/٤٥٦ و ٤٥٧).

والسن يجب بقلعه جزء من عشرين من الدية، وروى ذلك فى كتاب الرسول -

صلوات الله وسلامه عليه - لعمرو بن حزم «وَفِى السِّنِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ» كما اتفق عليه الأئمة الأربعة، ويشترط فى استحقاق الدية المقررة للسن أن يكون المجنى عليه قد أثغر، أى: ذهبت رواضعه ونبتت أسنانه الدائمة، فلا يقتص من الجانى أو تجب للمجنى عليه الدية المقررة إلا إذا كان لا يرجى عودة سن المجنى عليه (المغنى ٨/ ٤٤٣ وما بعدها).

المادة ٣٧:

ما يستحق من الدية فى جرائم إفقاد منافع الأعضاء مع بقاء أعيانها:

تقدر الدية أو الجزء المستحق منها فى جرائم إفقاد منافع الأعضاء مع بقاء أعيانها على النحو الآتى:

١ - دية كاملة إذا ترتب على الجريمة فقد حاسة البصر أو السمع أو الشم، ونصف الدية، إذا ترتب على الجريمة فقد حاسة البصر من إحدى العينين أو حاسة السمع من إحدى الأذنين أو حاسة الشم من أحد المنخرين.

٢ - دية كاملة فى إفقاد العقل أو إفقاد حاسة الذوق أو اللمس.

٣ - دية كاملة إذا نشأ عن الجريمة العجز عن الكلام أو المشى أو الجماع.

وضحت المادة ٣٧ مقدار الدية أو الجزء المستحق منها إذا ترتب على الاعتداء فقد منفعة فى الجسم مع بقاء العضو الذى تتعلق به هذه المنفعة صورة؛ كما لو ترتب على الاعتداء ذهاب حاسة البصر مع بقاء العين، أو ذهاب حاسة السمع مع بقاء الأذن، أو ذهاب حاسة الشم أو الذوق مع بقاء الأنف أو اللسان، ويعبر القانون الوضعى عن هذه الجرائم وأثرها بأنه فقد حاسة من الحواس، وهى تعد بطبيعتها عاهة مستديمة بحكم المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات.

والقاعدة المقررة: أن إفقاد المنفعة إفقادا كاملا بالاعتداء فيه دية كاملة، أما إفقاد الحاسة فى أحد الأعضاء المزدوجة ففيه نصف الدية؛ كما لو فقد إبصار عين واحدة أو فقدت حاسة الشم من منخر واحد أو حاسة السمع من إحدى الأذنين، وثمة منافع وحواس متعددة تدرك بطرف واحد؛ كالذوق والكلام بالنسبة للسان، وفى فقد هذه الحواس الدية كاملة.

وهناك منافع أخرى يترتب فقدها على الاعتداء على الأطراف المتعلقة بها ولو لم

يكن التعلق مباشرا، فإذا اعتدى إنسان على آخر فى رأسه فذهب عقل المجنى عليه أو فقد القدرة على النطق أو فقد القدرة الجنسية، كان فى ذلك دية كاملة، وكذلك إذا ترتب على الاعتداء العجز عن المشى؛ كما لو كان الاعتداء على الساقين فأبطل المشى مع بقاء الساقين صورة، أو كان الاعتداء على الصلب وتم علاجه ولكن ترتب على الجريمة فقد القدرة الجنسية، فإن كل ذلك يستوجب دية كاملة؛ لأن المنفعة التى فقدت كاملة.

ويلاحظ أن الفقد الذى يستحق عنه دية كاملة يجب أن يكون فقدا كاملا، فإذا ترتب على الجريمة تقليل البصر فى العينين أو إحداهما أو تقليل السمع أو إضعاف حاسة الشم - لا تستحق دية كاملة ولكن يطبق حكم المادة ٤٠ وسيأتى ذكره فيما بعد.

وجدير بالذكر أن المشروع قد اختار الأحكام المتفق عليها بين الفقهاء وترك بعض مواطن الخلاف الجزئية التى تتعلق مثلا بالاعتداء على شخص لا تكتمل فيه الحاسة أو المنفعة قبل الجريمة؛ كالاعتداء على أعور بما يفقده بصر عينه الباقية، وقد استند المشروع فى الحكم الذى أورده فى خصوص التسوية فى استحقاق نصف الدية بين من يعتدى على أعور ومن يعتدى على عين واحدة لسليم البصر فى العينين إلى مذهبى الإمامين أبى حنيفة والشافعى وتوخى فى ذلك سهولة التطبيق والوقوف عند حد النص القرآنى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] وإن كان الرأى المخالف يستند إلى قضاء للصحابة لم يعرف له مخالف.

(يراجع فيما تقدم تبيين الحقائق ٦/ ١٢٩ - نهاية المحتاج ٧/ ٣١٥ وما بعدها - المغنى ٨/ ٤٢٧ و ٤٢٨ - وفى الرأى المخالف حاشية الدسوقى ٤/ ٢٥٥ - الشرح الصغير ٤/ ٣٥٦).

المادة ٣٨:

ما يستحق من الدية فى جرائم الشجاج

يقدر الجزء المستحق من الدية فى جرائم الشجاج على النحو الآتى:

١ - فى جريمة إحداث موضحة يستحق جزءًا من عشرين من الدية.

٢ - فى جريمة إحداث هاشمة - إصابة بالرأس أو بالوجه تهشم العظم - عشر

الدية.

٣ - فى جريمة إحداث منقلة - إصابة بالرأس أو بالوجه تنقل العظم - يستحق ٣/ ٢٠ من الدية.

٤ - فى جريمة إحداث آمة، أى: مأمومة وهى إصابة تصل إلى أم الدماغ فوق المخ - يستحق ثلث الدية.

٥ - فى جريمة إحداث دامغة - إصابة تصل إلى الدماغ «المخ» - يستحق ثلث الدية، وتزيد عليه المحكمة إذا نشأت عن الإصابة أضرار أخرى.

حددت المادة ٣٨ الجزء المستحق من الدية فى جرائم الشجاج الواردة فى هذا القانون، وقد اختار المشروع أن يكون قدر المستحق من الدية فى الشجاج

- جروح الرأس والوجه - محددا بحسب ما ورد من الشارع وفى حالاته، وترك تحديد غيره من الحالات إلى المحكمة، وراعى المشروع أن يكون ما اختاره مستندا إلى اتفاق الأئمة عليه.

فجريمة إحداث موضحة يستحق المجنى عليه عنها جزءًا من عشرين من الدية، والموضحة هى: الجرح بالرأس أو الوجه الذى يكشف عن العظم ولا يمسه بسوء ولو كان ما كشف يسيرا، ولو بقدر مغرز إبرة، كما عبر الفقهاء المسلمون، فلا يختلف أرش موضحة بكبرها وصغرها ولا ببروزها وخفائها، وهذا الجرح غالبا ما يشفى دون أذى خطير يترتب عليه، فالموضحة ليست إلا جرحا فى الرأس أو الوجه، ومرجع ذلك بطبيعة الحال إلى الخبرة الطبية التى تحدد مآلها.

وهناك الهاشمة، وهو فى اصطلاح الفقهاء: إصابة تقع على الرأس أو الوجه وتهشم العظم، ولا يهم مقدار العظم الذى تهشمه الإصابة يسيرا كان أم كبيرا ويستحق فى الهاشمة عشر الدية.

أما إذا وصلت الإصابة بحيث تنقل العظم من مكانه أو يحتاج فى تداويها إلى نقل العظم - كما ورد فى تأويلها فى بعض كتب الفقه - فإنه يستحق فيها ٣/ ٢٠ من الدية.

وإذا وصلت الإصابة إلى أم الدماغ - وهى الجلدة التى تقى المخ تحت عظم الجمجمة ويطلق عليها فى الطب الشرعى الأم الجافية - فيستحق ثلث الدية.

أما إذا وصلت الإصابة إلى المخ ويعبر عنها الشرعيون بالدامغة وهى التى تصل

إلى الدماغ أى المخ، فإنه وإن كان يستحق ثلث الدية كذلك، إلا أنه يلاحظ أن وصول الإصابة إلى المخ قد يترتب دية كاملة إذا أفقد منفعة كاملة، بل قد يكون فيه قصاص إذا كان الجانى متعمدًا القتل ومات المجنى عليه، وراعى المشروع أن يكون المستحق الثلث؛ لأن الثلث هو القدر الذى ورد فى هذه الإصابة لمساواتها المأمومة فى أرشها، وقيل: فيها مع ذلك حكومة؛ لخرق جلدة الدماغ، بينما لم يذكره البعض، ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها فى الغالب، ولذلك خول المشروع المحكمة أن تحكم بما يزيد على الثلث إذا كانت ثمة نتائج أخرى عن هذه الإصابة، وهو احتياط سديد يتفق مع الشرع الحنيف.

(يراجع فيما تقدم بدائع الصنائع ٧/٣١٦و ٣١٧ - تبيين الحقائق ٦/ ١٣٢ و ١٣٣- الشرح الصغير ٤/ ٣٥٢ و ٣٨٢ و ٣٨٣ - الوجيز فى فقه الشافعى للغزالى مطبعة الآداب والمؤيد ١٣١٧ هـ ٢/ ١٤١ - نهاية المحتاج ٧/ ٣٠٤ وما بعدها - المغنى ٨/ ٤٦٣ إلى ٤٦٧).

وقد عدل المشروع عما هو مختلف فيه من مقادير مستحقة من الدية فى الإصابات سالفة الذكر أو فى غيرها من الإصابات التى ليس هناك اتفاق على مقدار أرشها، وراعى تبسيط الأحكام حتى يكون لهذا أثره فى العمل بالابتعاد عن الفروع أو المسائل الخلافية مع ضبط الحكم فيما اتفق عليه غالب الفقهاء، وأكثر ما اعتمد عليه المشروع فى تحديد هذه المقادير ما كان مستندا إلى رواية عن النبى ﷺ أو اتفاق أهل العلم على المقدار المستحق.

* * *

المادة٣٩:

ما يستحق من الدية فى الجرح الجائف (النافذ)

يستحق ثلث الدية فى الجرائم التى ينشأ عنها جرح جائف (نافذ إلى التجويف الصدرى أو البطنى) وإذا نفذت الجائفة من الجانب الآخر اعتبرت جائفتين.

أخذ المشروع بتحديد جزء من الدية يقدر بثلث الدية فى حالة إحداث جرح جائف (نافذ) بالمجنى عليه، وقد ورد فى وصف الجرح الجائف أنه النافذ إلى التجويف البطنى أو الصدرى فى قول المالكية، وقال الشافعية والحنابلة: إن الجرح الجائف هو الذى يصل إلى الجوف من البطن أو الصدر أو ثغرة النحر أو الورك، وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعى اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا فى الجوف، وبهذا أخذ المشروع؛ اكتفاء بالقدر المتفق عليه من الفقهاء الأربعة من أن الجرح الجائف ينطبق على ما ينفذ إلى التجويف البطنى أو الصدرى، وللفقهاء بعد ذلك تفريعات وأوجه خلاف فى بقية المواضع التى يكون الجرح فيها جائفا عدل عنها المشروع.

ويستند تحديد مقدار الدية المستحق عن الجرح الجائف بالثلث إلى ما ورد فى كتاب النبى - صلوات الله وسلامه عليه - إلى عمرو بن حزم.

وأخذ المشروع برأى الجمهور من أن الجرح الجائف إذا دخل من مكان وخرج من آخر عد بمثابة جرحين يستحق عنهما ثُلُثَىْ الدية وذلك كإطلاق رصاصة مثلا، وهو أمر شائع هذه الأيام فقد تدخل الرصاصة من جهة وتخرج من جهة أخرى، وهذا القول يستند إلى قول الجمهور ويخالف رأيا فى ذلك لدى الشافعية يقول بأن ما يستحق هو ثلث الدية فحسب، ولكن استحقاق ثلثى الدية فى هذه الحالة وأشباهها أقرب للعدل.

(تبيين الحقائق ٦/ ١٣٢و ١٣٣ - الشرح الصغير ٤/ ٣٨٤ - الوجيز ٢/ ١٤٢ - نهاية المحتاج ٧/ ٣٠٦ وما بعدها - المغنى ٨/ ٤٦٨).

* * *

المادة٠٤ :

تقدير ما يستحق من الدية بمعرفة المحكمة

١ - تقدر المحكمة الجزء المستحق من الدية للمجنى عليه إذا نشأ عن إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد الأربع السابقة قطع جزء من العضو أو فقد جزئى من منفعة عضو أو جرح غير نافذ أو أية إصابة ليس فيها جزء مقدر من الدية، ويكون تقدير الجزء المستحق من الدية بحسب جسامة الاعتداء والضرر المترتب على الجريمة مع مراعاة النسب المحددة فى هذا القانون.

٢ - وللمحكمة أن تستعين فى تحديد الضرر برأى أهل الخبرة.

عرض المشروع للحالات التى يكون فيها أثر الجريمة قطع جزء من العضو أو فقدًا جزئيا من منفعة عضو أو جرحًا غير جائف (غير نافذ) فى الجسد أو جرحًا فى الرأس أو الوجه لا يصل إلى ما حدد المشروع مقدار المستحق من الدية فيه بقدر معين، وفى هذه الجرائم لا يكون قصاص بحسب أحكام المشروع؛ إذ لا ينتهى القطع مثلا إلى مفصل أو عظم ولا تكون المماثلة مأمونة ولذلك يئول الأمر إلى جزء من الدية يكون هو المستحق أصلا وبجانبه تعزير الجانى.

وقد اختار المشروع الأخذ بتقدير ما يستحق من الدية بمعرفة المحكمة برغم خلاف الفقهاء، فمنهم من يرى القصاص ومنهم من يرى استحقاق جزء من الدية، والذين لم يروا القصاص لاحظوا أن الجزء الذى تقع عليه الجريمة بالقطع أو بفقد المنفعة قد يكون يسيرا أو كبيرا، ولذلك عبروا عن الجزء المستحق من الدية - وهو الأرش غير المقدر - بالحكومة (أى: شىء محكوم به يحكم به العارف)، ومعنى ذلك أن الأمر فى تقدير ما يستحق من الدية إلى الحاكم، أى القاضى، فتقدر المحكمة الجزء المستحق من الدية عند امتناع القصاص، وهذا فى حالات قطع جزء من العضو مثلا؛ كقطع جزء من اللسان أو الأذن أو الأنف أو قطع جفن من أجفان العين أو الأهداب أو جزء من لحم الألية أو إزالة حواجب العينين (دون أن تنبت بعد الاعتداء) وغير ذلك من الحالات.

وقد اعتمد المشروع فى ترك تقدير ما يستحق من الدية فى هذه الحالات وأمثالها للمحكمة على آراء للإمام مالك فيما يتعلق بالأجفان والأهداب وأثداء الرجل،

ويوافقه الإمام الشافعى فيما يختص بالحاجب وثدى الرجل وأهداب العين.

وما أخذ به المشروع فى الفقرة الأولى من المادة ٤٠ يتفق فى الجملة مع آراء لأئمة المذاهب الأربعة ولا يتعارض مع من حددوا القدر الواجب باجتهادهم فى بعض المواضع الأخرى التى فيها خلاف؛ إذ مبنى التحديد محاولة تقدير المستحق من الدية بقدر الجريمة بحسب أنظارهم، فرأى المشروع أن يترك تحديد القدر المستحق من الدية إلى تقدير المحكمة بحسب جسامة الاعتداء والضرر المترتب على الجريمة مع مراعاة النسب المحددة فى هذا المشروع. ومثال ذلك: الجرح غير النافذ، فلا يصح أن تصل المحكمة فى تقدير الجزء المستحق من الدية عنه إلى ثلث الدية وهو المستحق عن الجرح النافذ.

وأجازت الفقرة الثانية من المادة ٤٠ للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة من الأطباء وغيرهم فى تحديد الضرر.

(يراجع فى شأن مصدر الأحكام الواردة فى النص بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٣ و ٣٢٤- حاشية الدسوقى ٤/ ٢٧١ وما بعدها - نهاية المحتاج ٧/ ٣٢٥ وما بعدها - المغنى ٨/ ٤٧٦ وما بعدها - ويراجع فى وجوب مراعاة النسب المحددة، أى الأرش المقدر، وذلك عندما تقدر المحكمة الجزء المستحق من الدية: نهاية المحتاج ٧/ ٣٢٧ - المغنى ٨/ ٤٧٨).

المادة ٤١ :

تعدد الديات

تتعدد الديات أو الأجزاء المقدرة منها إذا نشأ عن الجريمة قطع أكثر من عضو أو فقد أكثر من منفعة، أو حدوث أكثر من شجة أو جرح، كما تتعدد كذلك إذا اجتمع نوع من هذه الجرائم مع الآخر.

عالج نص المادة ٤١ من المشروع أحكام تعدد الديات أو الأجزاء المقدرة منها عند تعدد الجرائم فنص المشروع على أنه إذا نشأ عن الجريمة قطع أكثر من عضو كما إذا قطع الجانى يد المجنى عليه وساقه، أو ترتب على الجريمة فقد أكثر من منفعة؛ كما لو ضرب شخصٌ آخرَ على رأسه فذهب بصره وسمعه من تأثير الضربة، فتتعدد الدية فى هذه الحالة لكل من السمع والبصر؛ لأن لكل منهما دِيتَهِ، وكذلك

تتعدد الدية إذا ترتب على الجريمة أكثر من شجة فى الرأس والوجه؛ كما لو أحدث الجانى بالمجنى عليه شجتين برأسه أو برأسه ووجهه أو أكثر من جرح، فعندئذ يتعدد ما يستحقه المجنى عليه من الدية بقدر عدد الشجات أو الجروح إذا كان فيها أرش مقدر أو كان التقدير بمعرفة القاضى.

وهناك فرض آخر تتعدد فيه الديات وهو اجتماع نوع من هذه الجرائم مع نوع آخر؛ كما لو أحدث الجانى بالمجنى عليه إصابة أذهبت حاسة السمع وأحدث به جرحا جائفا (نافذا) أو أحدث به جرحا هشم عظامه بعد أن قطع ساقيه، فهنا اجتمع على المجنى عليه قطع يستحق عنه دية كاملة ويستحق عن الجرح الذى يهشم العظم أرشه المقدر إن كان فيه أرش مقدر وإلا يستحق ما يقدره القاضى طبقا لحكم المادة ٤٠ .

وهذه الأحكام فى تعدد الديات تتفق مع القواعد العامة فى استحقاق الديات عن قطع الأطراف أو فقد المنافع؛ لأن الأصل تعدد ما يستحق من الدية بقدر الجناية.

(بدائع الصنائع ٧/ ٣١٧ - الشرح الصغير ٤/ ٣٩٣ - نهاية المحتاج ٧/ ٣٠٧).

المادة٤٢ :

تداخل الديات

لا تتعدد الديات أو الأجزاء المقدرة منها فى الحالتين الآتيتين:

(١) إذا نشأ عن الجريمة فقد عضو واحد ولو تعددت منافعه.

(٢) إذا نشأ عن الجريمة قطع طرف يدخل فى طرف آخر أكبر منه وكانا متساويين فى الدية ثم قطع الباقى أو جزء منه بجريمة أخرى.

وفى الحالة الأخيرة يقدر القاضى ما يستحق للمجنى عليه الطرف الأكبر.

نصت المادة ٤٢ من المشروع بعد ذلك على أحكام تداخل الديات أو الأجزاء المقدرة منها، أى الحالات التى لا تتعدد فيها، وهى حالتان:

الأولى : إذا نشأ عن الجريمة فقد عضو حتى ولو كانت منافعه متعددة؛ كما إذا قطع شخص لسان آخر فذهب كلامه وذهبت حاسة الذوق التى تدرك باللسان، فيستحق فى هذه الحالة دية واحدة؛ لأن الطرف المقطوع واحد وإن كانت منافعه متعددة.

(المغنى ٨/ ٤٣٩).

الثانية: حالة تداخل العضو المقطوع فى طرف أكبر منه، ومثال ذلك الذى يرد فى كتب الفقه:

ما لو قطع شخص أصابع آخر فهنا تستحق دية كاملة عن الأصابع كلها؛ لأن فيها الدية، فإذا وقعت على المجنى عليه جناية أخرى بعد ذلك قطع فيها الجانى جزءا من كف المجنى عليه نفسه أو عضده، فإن ذلك يتداخل مع الدية التى استحقت عن اليد لما أن اليد تطلق على ما بين الأصابع والمنكب فهو كله يطلق عليه اليد، والأصابع وهى جزء من اليد أو جزء من القدم يستحق عنها دية كاملة شرعا، وكذلك إذا وقعت جريمة أخرى قطع فيها جزء من ساق المجنى عليه سواء من الفاعل الأول أو من شخص آخر لم تستحق دية وإنما يقدر القاضى ما يستحقه المجنى عليه نظير الجزء المقطوع فى الجناية الأخيرة؛ باعتبار أن المجنى عليه قد اقتضى دية الرجل من قبل، وذلك حتى لا تجتمع ديتان عن طرف واحد هو اليد أو الرجل (بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣١٨).

المادة٤٣ :

أولا: أحوال حظر الصلح على مال يجاوز الدية:

وثانيا: حظر الجمع بين القصاص أو الدية وبين التعويض:

١ - فى الاعتداء غير الموجب للقصاص لا يجوز للمجنى عليه الصلح على مال يجاوز الدية أو الجزء المقدر منها بنص فى القانون.

٢ - ولا يكون للأب أو لغيره ممن ينوب عن المجنى عليه أو للنيابة العامة بحسب الأحوال المبينة فى المادة ٢٨ إلا المطالبة بالدية أو الجزء المقدر منها.

٣ - وفى جميع الأحوال لا تجوز المطالبة أمام أية محكمة بأى تعويض عن الجرائم المعاقب عليها بالقصاص أو بالدية.

حظرت المادة ٤٣ من المشروع الصلح على مال يجاوز الدية أو الجزء المقدر منها بنص فى هذا المشروع فى أحوال الاعتداء غير الموجب للقصاص، ومن ثم يجوز للمجنى عليه أن يتصالح على مال يقل عن الدية أو الجزء المقدر منها، كما يجوز له العفو المطلق.

أما من ينوب عن المجنى عليه إذا لم يكن كامل الأهلية - سواء كان هو الأب أو

غيره أو النيابة العامة بحسب الأحوال المذكورة فى المادة ٢٨ من المشروع - فلا يكون له إلا المطالبة بالدية أو الجزء المقدر منها، ذلك بأن الصلح على مال يجاوز الدية المحددة أو الجزء المقدر منها بنص فى المشروع يتنافى مع مقصود الشارع من هذا التحديد فى الاعتداء غير الموجب للقصاص، وذلك بخلاف الصلح على مال يجاوز الدية مقابل التنازل عن الحق فى القصاص.

كما حظرت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ فى كافة الأحوال المطالبة أمام أية محكمة بأى تعويض عن الجرائم المعاقب عليها بالقصاص أو بالدية؛ لأنه متى حكم بالقصاص أو حكم بالدية، فليس من الجائز شرعا الحكم بأى نوع من أنواع التعويض المنصوص عليها فى القانون الوضعى.

وقد سبق الأخذ بكافة هذه الأحكام فى مشروع الجناية على النفس.

المادتان ٤٤ و ٤٥:

من يتحمل الدية، وكيفية أدائها

المادة ٤٤:

١ - تجب الدية أو الجزء المقدر منها فى مال الجانى:

(أ) إذا وقعت الجريمة عمدا.

(ب) إذا وقعت الجريمة خطأ وكانت ثابتة بإقراره ولم تصدقه العاقلة أو كان قد تصالح مع المجنى عليه أو كان ما يتحمله من الدية دون ثلثها.

٢ - وتجب الدية أو الجزء المقدر منها على العاقلة فى كافة الأحوال الأخرى، وكذلك فى الاعتداء الواقع من المجنون أو ممن به عاهة فى العقل أو من غير البالغ.

المادة ٤٥:

تجب الدية حالة فى مال الجانى ومنجمة على ثلاث سنين فى مال العاقلة، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بتقسيط الدية الواجبة فى مال الجانى لمدة أقصاها ثلاث سنين إذا قدم كفالة يقبلها المجنى عليه.

تتفق الأحكام الواردة بالمادتين ٤٤ و ٤٥ مع ما سبق الأخذ به فى مشروع الجناية على النفس.

فقد نصت المادة ٤٤ فى البند (أ) من المشروع على أن دية الجرائم العمدية

تجب - هى أو الجزء المقدر منها - فى مال الجانى، وهذا لا خلاف فيه بين أكثر أهل العلم؛ لأن العاقلة لا تحمل عمدا.

والأصل أن الدية تجب حالة فى مال الجانى وذلك عند الأئمة، مالك، والشافعى، وأحمد.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنها تجب فى ثلاث سنين، وقد أخذ المشروع - فى المادة ٤٥ منه - بالأصل فى أنها تجب فى مال الجانى حالة، وأجاز للمحكمة أن تأمر بدفعها مقسطة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، واشترط لذلك تقديم كفالة يقبلها المجنى عليه؛ إذ الحق فى الأصل حال والتقسيط عارض، فاشترط ما يقويه بقبول صاحب الحق.

أما عن دية جرائم الخطأ: فقد اتفق الجمهور على أن العاقلة لا تحمل الدية فى حالتى الاعتراف والصلح؛ كما هو الشأن فى العمد (إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الحنبلى مطبعة المدنى ١٣٨٩/ ١٩٦٩ ١/ ٤٧١).

أما فى الحالات الأخرى فلا خلاف بين العلماء فى أنها على العاقلة وليست على الجانى، وأنها تؤدى فى ثلاث سنوات، وهذا التنجيم تضمنه نص المادة ٤٥ من المشروع.

وقال الأئمة مالك، والشافعى، وأحمد: لا يلزم الجانى شىء من دية الخطأ وهو ما أخذ به المشروع.

أما الإمام أبو حنيفة فيعتبر الجانى واحدا من العاقلة ويحمله نصيبه فى الدية. (العقوبة ص ٦٥٧ و ٦٥٨).

وقد نصت المادة ٤٤ فى البند (ب) على أن الدية - أو الجزء المقدر منها - تجب فى مال الجانى إذا وقعت الجريمة خطأ وكانت ثابتة بإقراره ولم تصدقه العاقلة، أو كان قد تصالح مع المجنى عليه أو كان ما يتحمله من الدية دون ثلثها؛ أخذا بما قال به الإمامان مالك وأحمد، من أن العاقلة تحمل ثلث الدية أو ما يزيد عليه. أما الإمام الشافعى فقد قال: إن العاقلة تحمل الكثير والقليل.

بينما ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن العاقلة تحمل نصف عشر الدية؛ استنادا إلى تحميل العاقلة بالغرة، وهى بهذا القدر فى حديث عن رسول الله ﷺ.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه تجب الدية أو الجزء المقدر منها

على العاقلة فى غير الحالات المنصوص عليها فى البندين (أ) و (ب) من الفقرة الأولى من المادة، كما تجب الدية أو الجزء المقدر منها على العاقلة كذلك فى الاعتداء الواقع من المجنون أو ممن به عاهة فى العقل أو من غير البالغ؛ لما هو مقرر فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من أن عمد هؤلاء خطأ حكما تجب فيه الدية، وهو قول الجمهور، وخالف الشافعى فى رواية بالنسبة للصغير فرأى الدية فى ماله.

(يراجع فيما تقدم بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦ و ٢٥٧ - تحفة الفقهاء ٣/ ١٨٣ - ١٨٥ - نهاية المحتاج ٧/ ٣٥٠ - ٣٥٦ - المغنى ٨/ ٣٥٦ - ٣٦٧).

المادة ٤٦ :

تحديد العاقلة ومركزها فى الدعوى الجنائية

١ - عاقلة الجانى هى الجهة التى ينتمى إليها؛ كالسلطة التشريعية، أو التنفيذية، أو القضائية، أو القوات المسلحة، أو القطاع العام، أو النقابة، أو الجمعية، أو الغرفة، أو الاتحاد، أو أى تنظيم مهنى، أو حرفى.

٢ - وتكون العاقلة طرفا فى الدعوى الجنائية فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة كلما وجبت عليها الدية أو الجزء المقدر منها، ويتعين إعلانها بالدعوى.

والعاقلة من العقل وهو من أسماء الدية؛ إذ تسمى به لأنها تعقل لسان المجنى عليه، وقيل: سميت العاقلة؛ لأنها تمنع الجانى - والعقل المنع.

والأصل فى وجوب الدية على العاقلة فى الخطأ ما ورد عن النبى - صلوات الله عليه وسلامه - فى قضائه بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة قاتلتها، فالعاقلة أصلا كانت هى العصبة، ولا أهمية للبعد أو القرابة فى النسب ولا أهمية للميراث، فيكون عصبة من يرث ومن لا يرث لأنه محجوب بأقرب منه، وبالنسبة لأب الجانى وابنه قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد فى رواية: إنهما يعتبران من العاقلة، وفى رواية عن أحمد وقول الشافعى أنهما لا يدخلان. وقد جعل عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - العقل على أهل ديوان الجانى وليس على العصبات.

وأهل الديوان هم المقاتلة من الرجال البالغين؛ اعتبارا بأن النصرة صارت إليهم (الشرح الصغير ٤/ ٣٩٧ و ٣٩٨).

وقد ذهب إلى قضاء عمر - رضى الله عنه - أبو حنيفة، فجعل العاقلة فى أهل الديوان، فإن لم يكن الجانى من أهل الديوان فالدية تتحملها القبيلة ثم أقرب القبائل إليها على ترتيب العصبات. وفى غاية البيان عن كافى الحكام: بلغنا عن عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - أنه فرض المعاقل على أهل الديوان؛ وذلك لأنه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل فى أموالهم ولم يكن ذلك منه تغييرا لحكم الشرع، بل تقريرا له؛ لأنه عرف أن عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم، حتى لا يجب على النسوان والصبيان؛ لأنه لا يحصل بهم التناصر.

«حاشية رد المحتار ٦/ ٦٤٠».

بينما رأى الإمامان أحمد والشافعى أن أهل الديوان لا يصبحون عاقلة وأن العاقلة هم العصبة؛ لأن قضاء النبى - ﷺ - أولى من قضاء عمر بن الخطاب (المغنى ٨/ ٣٧٧) وقال أحمد، وأبو حنيفة: يشترك فى العقل الحاضر والغائب من العصبات.

وقال مالك: يقتصر العقل على الحاضر.

وعن الشافعى روايتان بالانفراد والاشتراك بالنسبة للحاضر مع الغائب. واستبعد الجمهور من العاقلة الصغير والمجنونَ والنساءَ، فلا خلاف لديهم فى أنهم لا يعقلون (المرجع السابق ص ٣٧٧ و ٣٨١)

وقد أخذ المشروع بمثل النهج الذى سار عليه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بمحضر من الصحابة - رضى الله عنهم - حين فرض الديوان وجعل الدية على أهله تقريرا منه لحكم الشرع، ذلك بأن التحمل من العاقلة إنما كان للتناصر، وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة، وبعد الوضع صار التناصر بالديوان، فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه (بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦ - التحفة ٣/ ١٨٦)، ومن ثم حددت الفقرة الأولى من المادة ٤٦ من المشروع العاقلة، وفقا لفكرة التناصر حسبما سبق تحديدها فى مشروع الجناية على النفس بأنها: الجهة التى ينتمى إليها الجانى، وبينت هذه الجهة على سبيل المثال لا الحصر.

وأوضحت الفقرة الثانية من المادة ٤٦ أن العاقلة طرف فى الدعوى الجنائية فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، وذلك فى كافة الأحوال التى تجب عليها فيها الدية أو الجزء المقدر منها، ومن ثم يتعين فى هذه الأحوال إعلانها كذلك بالدعوى الجنائية.

المادة ٤٧ :

أحوال تحمل بيت المال الدية

١ - فى الاعتداء غير الموجب للقصاص إذا لم يكن لمن وجبت عليه الدية مال يفى بها وجبت كلها أو ما بقى منها فى بيت المال.

٢ - وفى حالة وجوب الدية على العاقلة تجب الدية فى بيت المال إذا لم تكن للجانى عاقلة.

٣ - كما تجب الدية فى بيت المال فى كافة الحالات التى لا يعرف فيها الجانى.

٤ - وتسرى الأحكام المتقدمة بالنسبة للدية الكاملة أو الجزء المقدر منها.

نصت المادة ٤٧ من المشروع على أحوال تحمل بيت المال الدية؛ لما هو مقرر شرعا من أنه لا يطل دم فى الإسلام، وهى لا تخرج عن ثلاثة فروض:

أولها: أن يكون الاعتداء غير موجب للقصاص ولا يكون لمن وجبت عليه الدية مال يفى بها، ففى هذه الحالة تجب الدية كلها أو الجزء الباقى منها فى بيت المال.

وثانيها: أن تكون الدية واجبة على العاقلة وفقا لأحكام هذا المشروع ولا يكون للجانى عاقلة.

وثالثها: أن يكون الجانى مجهولا فى أية حالة من الحالات التى يستحق المجنى عليه فيها الدية، ففى الفرضين الأخيرين تجب الدية كلها فى بيت المال.

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ على سريان الأحكام المتقدمة بالنسبة للدية الكاملة أو الجزء المقدر منها، إذ الدم لا يذهب هدرا فى الإسلام، ويجب أن يقابل بالدية، ومن ناحية أخرى فإن بيت المال يرث دية من لا وارث له بحكم القاعدة الشرعية؛ ولذا قيل بوجوب أن يتحمل بالدية المستحقة للمجنى عليه الذى لا عاقلة لمن أصابه أو لا مال عندها وهو رأى الأحناف والشافعى ورواية عن أحمد.

(يراجع فى شأن تحديد العاقلة وأحكام تحملها وتحمل بيت المال للدية: تبيين الحقائق ٦/١٧٦ وما بعدها - حاشية الدسوقى ٤/٢٨١ وما بعدها - الوجيز ٢/ ١٥٣ - ١٥٥ - نهاية المحتاج ٧/٣٥٠ وما بعدها - المغنى ٨/٣٦٦ - ٣٨٢).

المادة ٤٨ :

أحوال العودة إلى طلب القصاص بعد اختيار الدية أو بعد الصلح :

إذا ثبت الاعتداء الموجب للقصاص واختار المجنى عليه الدية أو اختارها من قام مقامه فى طلب القصاص أو تصالح أحدهما على مال، قضت المحكمة بأداء الدية أو المال المتصالح عليه فى الحال أو فى الأجل الذى يقبله المجنى عليه أو من قام مقامه، وحددت جلسة للتحقق من الأداء، فإذا لم يتم وطلب المجنى عليه أو من قام مقامه القصاص، حكمت المحكمة به، ولا يشترط فى هذه الحالة أن تكون المحكمة مشكلة من قضاة آخرين.

لئن كان من المقرر أنه متى تم العفو عن القصاص ممن له الحق فيه فلا يجوز له العدول عنه، إلا أن مجال إعمال هذه القاعدة هو العفو المطلق حسبما ورد بنص الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من المشروع.

أما إذا ثبت الاعتداء الموجب للقصاص واختار المجنى عليه الدية أو اختارها من قام مقامه فى طلب القصاص - وهو أبوه إذا لم يكن كامل الأهلية - أو تصالح هذا أو ذاك على مال، فقد يماطل الجانى فى دفع الدية أو الوفاء بهذا المال وينتهى الحال إلى أن يفلت الجانى من القصاص ومن الدية، أو من القصاص ومن أداء المال المتصالح عليه، من أجل ذلك أوجبت المادة ٤٨ على المحكمة أن تقضى بأداء الدية أو المال المتصالح عليه فى الحال أو فى الأجل الذى يقبل المجنى عليه أو الأب، وأن تحدد جلسة للتحقق من الأداء، بحيث إذا لم يتم وطلب المجنى عليه أو الأب القصاص، حكمت المحكمة به دون اشتراط أن تكون المحكمة مشكلة فى هذه الحالة من قضاة آخرين. وقد سبق الأخذ بهذا الحكم فى مشروع الجناية على النفس.

* * *

الباب الرابع
الإجراءات

المادة ٤٩ :

إثبات الإصابات الناشئة عن الجريمة فى التحقيق الابتدائى :

١ - على الجهة القائمة بجمع الاستدلالات أو التحقيق عند إبلاغها بجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أن تثبت فى محضرها الإصابة أو الإصابات التى لحقت بالمجنى عليه وتصفها وصفا كافيا.

٢ - وعليها أن تحيل المجنى عليه إلى الطبيب المختص أو الطبيب الشرعى بحسب الأحوال وذلك لتحديد إصاباته أو ما قطع من أطرافه ووصفها وصفا دقيقًا وتقدير المدة اللازمة لعلاجها وما قد يترتب عليها من آثار.

أوجب المشروع فى المادة ٤٩ على الجهة التى تقوم بحمع الاستدلالات أو التحقيق عند إبلاغها بجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المشروع أن تثبت إصابات المجنى عليه فى محضرها وأن تصف هذه الإصابات وصفا كافيا، وهو إجراء عادى يدخل فى مقدور هذه الجهة، وأوجبت المادة أيضا أن يحال المجنى عليه إلى الطبيب المختص أو إلى الطبيب الشرعى بحسب الأحوال وحسبما يرى المحقق من الإصابة وجسامتها ووضعها وما قد تحتاج إليه فى تشخيصها من دقة النظر، ويجب على الطبيب عند إحالة المجنى عليه إليه أن يحدد إصابات المجنى عليه وأن يصفها وصفا دقيقا ويقدر المدة اللازمة لعلاجها وما قد يترتب عليها من آثار ونتائج، وذلك حتى يكون هذا التفصيل هاديا عند صدور الحكم بعقوبة القصاص مثلا أو حتى بغيره من العقوبات، إذ يحتاج كذلك إلى بيان المدة اللازمة للعلاج وما يترتب على الإصابات من آثار عند تقدير العقوبة التعزيرية المنصوص عليها فى قانون العقوبات.

المادتان ٥٠ و ٥١ :

إعلان المجنى عليه - أو من ينوب عنه قانونا - بحقوقه الناشئة عن الجريمة

المادة ٥٠ :

١ - على الجهة القائمة بالتحقيق أن تتحقق قبل التصرف فى الدعوى من شفاء

المجنى عليه أو مآل الإصابة التى لحقت به بسبب الجريمة وذلك بمعرفة الطبيب المختص.

٢ - وعليها أن تعلن المجنى عليه لشخصه للحضور خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه لتحديد موقفه من القصاص أو الدية أو العفو أو الصلح، وعلى أن يتضمن الإعلان التنبيه على المجنى عليه أنه إذا تخلف عن الحضور فى الأجل المضروب بدون عذر بالرغم من إعلانه لشخصه اعتبر متنازلا عن حقه فى القصاص. فإذا حضر أثبت طلبه فى محضر رسمى.

المادة ٥١ :

١ - إذا كان المجنى عليه عديم الأهلية أو ناقصها وجب إعلان من ينوب عنه قانونا للحضور خلال ثلاثين يوما لتحديد موقفه من الدية أو الصلح على مال لا يقل عنها حسب الأحوال.

٢ - وإذا كان النائب هو الأب سرت عليه كافة الأحكام الخاصة بإعلان المجنى عليه المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة.

٣ - فإذا حضر النائب عن المجنى عليه أثبت طلبه فى محضر رسمى.

أوجبت المادة ٥٠ على الجهة القائمة بالتحقيق أن تتحقق - قبل التصرف فى الدعوى - من شفاء المجنى عليه، وذلك عن طريق عرضه على الطبيب المختص والذى يستطيع أن يحدد ما آلت إليه إصابات المجنى عليه، وما إذا كان قد ترتب عليه قطع طرف من أطرافه أو فقد منفعة عضو بالجسم.

(يراجع فى تأخير القصاص من الجرح حتى يندمل: بدائع الصنائع ٧/ ٣١٠، ٣١١ - زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن القيم الحنبلى المطبعة الميمنية ١٣٢٤ هـ ٢/ ١٨٨).

وأوجبت المادة على هذه الجهة أن تعلن المجنى عليه للحضور خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه لإبداء طلبه فى خصوص القصاص أو الدية أو العفو أو الصلح، على أن يكون الإعلان لشخص المجنى عليه احتياطا لحقه ولأهمية هذا الحق.

وأوجب المشروع فى تلك المادة أن يتضمن إعلان المجنى عليه تنبيها عليه بأنه إذا لم يحضر خلال الأجل المضروب له بدون عذر بالرغم من إعلانه لشخصه اعتبر متنازلا عن حقه فى القصاص فحسب، وذلك حتى يبادر المجنى عليه إلى متابعة

إجراءات الدعوى وحفظ حقوقه أو إبداء تنازله عنها إذا أراد، وهذا الإعلان بما يتضمنه من تنبيه أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٥١ أن يتم لشخص الأب إذا كان هو النائب عن المجنى عليه؛ لأنه بمقتضى المادة ٢٨ من المشروع يقوم مقام ابنه فى طلب القصاص فإذا لم يحضر خلال الأجل المضروب له بغير عذر عد متنازلا عن طلب القصاص، شأن الأب فى ذلك شأن المجنى عليه كامل الأهلية، أما الدية فهى لا تسقط وتكون من حق المجنى عليه عديم الأهلية أو ناقصها.

ولما كانت المادة ٢٨ لا تجيز للنائب عن غير كامل الأهلية - فيما عدا الأب - المطالبة بالقصاص، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١ على إعلانه وفقا للقواعد العامة للحضور خلال ثلاثين يوما لتحديد موقفه من الدية أو الصلح على مال لا يقل عنها حسب الأحوال، فإن كان الاعتداء موجبا للقصاص، جاز له الصلح على مال يجاوز الدية، أما إن كان الاعتداء غير موجب للقصاص، فليس له إلا المطالبة بالدية، وبذلك يوفق حكم المشروع بين عدم تعطيل السير فى الدعوى وبين حقوق المجنى عليه.

(يراجع فى حكم الغائب وانتظاره: تبيين الحقائق ١٠٩/٦ - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل فى مذهب مالك مطبعة دار الكتب ١٣٤٧ هـ ٢٦٢/٢ - وفى حكم العفو والولى نهاية المحتاج ٢٩٤/٧ و ٢٩٥ - المغنى ٣٤٦/٨ و ٣٤٧).

هذا وقد أوجبت المادتان ٥٠ و ٥١ إثبات طلب المجنى عليه أو من ينوب عنه قانونا فى محضر رسمى، وذلك فى حالة الحضور.

المادة ٥٢:

غياب المجنى عليه أو من ينوب عنه

إذا لم يحضر المجنى عليه أو نائبه قانونا ومضت المدة المشار إليها فى المادتين السابقتين بعد الإعلان أو تعذر الإعلان لشخص المجنى عليه أو لشخص من قام مقامه فى طلب القصاص، سارت النيابة العامة فى إجراءات الدعوى الجنائية بطلب توقيع العقوبة التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر، مع عدم الإخلال بحق المجنى عليه فى المطالبة بالدية أو الجزء المقدر منها عند حضوره،

وبحق النيابة العامة فى طلب الحكم بذلك لعديم الأهلية أو ناقصها طبقا لأحكام المادتين ٢٨ و ٤٣ من هذا القانون علاوة على العقوبة التعزيرية.

واجه المشروع فى المادة ٥٢ ما يتبع فى حالة غياب المجنى عليه أو من ينوب عنه قانونا رغم إعلانهما لإبداء طلبهما فيما يتعلق بالقصاص أو بالدية وحالة تعذر الإعلان لشخص المجنى عليه أو لشخص أبيه إذا كان هو النائب عنه، ففى هاتين الحالتين ينبغى ألا يتأخر السير فى الدعوى الجنائية إذ النيابة العامة طرف أصيل فيها ولها الحق دائما فى السير فى إجراءات الدعوى إلى نهايتها بطلب توقيع العقوبة التعزيرية، ولذلك أوجب عليها المشروع السير فى إجراءات الدعوى الجنائية إذا لم يحضر المجنى عليه أو من ينوب عنه ومضت مدة الثلاثين يوما بعد الإعلان طبقا للمادتين السابقتين، أو إذا تعذر الإعلان على النحو المذكور، وعندئذ تطلب النيابة العامة توقيع العقوبة التعزيرية الواردة فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر، مع عدم الإخلال بحقها فى طلب الحكم بالدية أو الجزء المقدر منها لعديم الأهلية أو ناقصها طبقا لأحكام المادتين ٢٨ و ٤٣ من هذا المشروع علاوة على العقوبة التعزيرية، ومع عدم الإخلال بحق المجنى عليه كامل الأهلية كذلك فى المطالبة بالدية أو الجزء المقدر منها عند حضوره.

المادة ٥٣ :

مركز المجنى عليه فى الدعوى الجنائية

١ - يكون المجنى عليه أو من ينوب عنه قانونا طرفا فى الدعوى الجنائية الناشئة عن أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، ويتعين إعلانه بالدعوى، وله التدخل فيها لتحديد موقفه حتى صدور الحكم.

٢ - ويعفى المجنى عليه أو من ينوب عنه قانونا من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى.

وضحت الفقرة الأولى من المادة ٥٣ أن المجنى عليه أو من ينوب عنه قانونا طرف فى الدعوى الجنائية فى جيمع مراحل التحقيق والمحاكمة، وذلك بداهة بالنسبة لطلب القصاص أو الدية أو العفو أو الصلح، وهذا الحكم له ضرورته

وأهميته؛ إذ أن الأطراف فى الدعوى الجنائية بحسب قانون الإجراءات الجنائية هما النيابة العامة، والمتهم، وقد يتدخل المدعى بالحقوق المدنية أو يقيم دعواه مباشرة، وقد يتم إدخال المسئول عن الحقوق المدنية، وهذا الحكم لا يخل باختصاص النيابة العامة بإقامة الدعوى ومباشرتها، وهو اختصاص أصيل لا يتوقف بالطبع على إرادة المجنى عليه أو طلبه، إذ قد تطلب النيابة العامة إنزال العقوبة التعزيرية على المتهم فى الجرائم التى لا يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على طلب أو إذن أو شكوى من المجنى عليه.

ولما كان نظام القصاص نظاما جديدا فى العقاب وفى الإجراءات مستمدا من أحكام الشريعة الإسلامية، وهى تعتبر المجنى عليه الخصم الأصيل فى الدعوى الجنائية فيما يتعلق بالقصاص أو الدية؛ لذلك نصت المادة ٥٣ على أن يكون المجنى عليه أو من ينوب عنه قانونا طرفا فى الدعوى الجنائية فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، وأوجبت إعلانه بهذه الدعوى، كما أجازت له متى تحققت صفته هذه أن يتدخل فى الدعوى - لتحديد موقفه - فى أية حالة كانت عليها حتى صدور الحكم وأن يبدى دفاعه، فإذا ثار النزاع أمام المحكمة فيما يتعلق بتلك الصفة فصلت المحكمة فى هذا النزاع، وذلك بعد سماع أقوال المتهم وهو طرف أصيل فى الدعوى الجنائية وهو الذى يواجه ما أعطاه المشرع للمجنى عليه من حقوق قبله.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٣ على إعفاء المجنى عليه - أو من ينوب عنه قانونا - من كافة الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى، ومن المعلوم أن هذا الإعفاء بسبب دخوله أو تدخله فى الدعوى بصفته، وبالنسبة لطلبه القصاص أو الدية أو العفو أو الصلح؛ إذ ورد عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فى شأن رجل من البادية حضر يطلب حقه أنه بعد أن قضى له قال: انظروا هل بليت له من ثياب أو بلى له نعل أو عطبت له دابة فعوضوه عنها من بيت المال، وإذن فالحكم بإعفاء المجنى عليه من الرسوم يتفق مع روح التشريع الإسلامى السمح الذى يهدف إلى التيسير على صاحب الحق فى الوصول إليه دون مشقة أو كلفة.

المادة ٥٤ :

الأحكام التى تسرى فى شأن كل من المجنى عليه والعاقلة

فيما عدا ما ورد فيه نص خاص فى هذا القانون، تسرى على المجنى عليه أو من ينوب عنه الأحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الإجراءات الجنائية، وتسرى على العاقلة الأحكام المقررة للمسئول عن الحقوق المدنية فى القانون المذكور.

نصت المادة ٥٤ على أنه فيما عدا ما ورد فيه نص خاص فى هذا المشروع، تسرى على المجنى عليه أو من ينوب عنه الأحكام المقررة للمدعى بالحقوق المدنية فى قانون الإجراءات الجنائية، ومثال ذلك: الأحكام المتعلقة بالإعلان وكيفية وطرق الإعلان ونحوها من المسائل المتعلقة بإجراءات مباشرة الدعوى أمام قضاء الحكم التى لم يعرض لها هذا المشروع، وكذلك تعيين موطن مختار، والحق فى الطعن أيا كان نوعه مثل حق المدعى بالحقوق المدنية فى الطعن على الأوامر والقرارات والأحكام التى تصدر من جهات التحقيق والحكم. وقد روعيت التسوية بين المدعى بالحقوق المدنية وبين المجنى عليه فى هذه المسائل لتشابه وضعيهما بالنسبة إليها، فيكون للمجنى عليه كذلك حق الادعاء المباشر طبقا للمادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية وهو الحق فى أن يقيم المجنى عليه دعواه مباشرة بطلب الحكم على الجانى بالدية وبالعقوبة التعزيرية، ومن البدهى أن ذلك الحق لا يتعدى النطاق المقرر فى هذه المادة ولا يخوله الطعن على الحكم إلا فيما يختص بالدية وحدها دون العقوبة التعزيرية، وذلك فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها فى القانون، وقد دعا إلى ذلك احتياط المشروع لحالة حفظ الأوراق كما إذا كان الأمر متعلقا بإحدى الجنح التى يسرى عليها القانون؛ كالإصابة الخطأ، فيصح للمجنى عليه إذا حفظت النيابة العامة الأوراق، دون تحقيق منها أن يقيم دعواه مباشرة أمام محكمة الجنح.

كما نصت المادة ٥٤ على أن تسرى على العاقلة الأحكام المقررة للمسئول عن الحقوق المدنية فى قانون الإجراءات الجنائية، وذلك فيما عدا ما ورد فيه نص خاص فى هذا المشروع مثل نص الفقرة الثانية من المادة ٤٦ وقد سبق بيانه.

أما الأحكام الموضوعية الخاصة بالعاقلة فلا يرجع فى شأنه إلا إلى نصوص هذا المشروع، إذ هى مغايرة عن الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير الواردة بالقانون المدنى.

المادة ٥٥ :

طريقة رفع الدعوى فى الجنايات

فى الأحوال التى تعتبر الجريمة فيها جناية طبقا للمادة الثالثة من هذا القانون، ترفع الدعوى من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه بإحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة.

أوجبت المادة ٥٥ رفع الدعوى من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه بإحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة، وذلك فى كافة الأحوال التى تعتبر الجريمة فيها جناية طبقا للمادة الثالثة من هذا المشروع، وسواء كانت هذه الجناية معاقبا عليها بالقصاص أو بالدية، وهذا الحكم سبق الأخذ به فى مشروعات الحدود والجناية على النفس.

المادة ٥٦ :

وجوب الحكم بالقصاص أو بالدية

١ - تحكم المحكمة بالقصاص أو بالدية أو بالجزء المقدر منها متى توافرت الشروط المقررة فى هذا القانون.

٢ - ولا يجوز إبدال العقوبة بغيرها ولا تخفيضها ولا العفو عنها إلا وفقًا لأحكام هذا القانون.

نصت المادة ٥٦ على أنه فى حالة وجوب الحكم بالقصاص أو بالدية أو بالجزء المقدر منها فإنه يتحتم على المحكمة أن تقضى بهذه العقوبة متى توافرت شروط توقيعها، ولا يجوز استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها إلا وفقا لأحكام هذا القانون؛ لأن ذلك حق المجنى عليه الذى لا يجوز حرمانه منه، وهذه قاعدة عامة فى الفقه الإسلامى، إذ طلب القصاص أو الدية من حقوق المجنى عليه عند وقوع اعتداء عليه يعد جريمة مما نصت عليه المادة الأولى من المشروع، وليس من حق ولى الأمر على سبيل الانفراد أو على سبيل المشاركة مع المجنى عليه حتى يستطيع التنازل عن عقوبة القصاص أو عقوبة الدية أو تخفيضها أو استبدال غيرها

بها، ومن ثم فلا يجوز لغير المجنى عليه، أو من يقوم مقامه فى طلب القصاص - وهو الأب إذا كان نائبا عنه - أن يعفو عن القصاص، كما لا يجوز لغير المجنى عليه أن يقبل مبلغا أقل من الدية التى حددها الشارع، ومن ناحية أخرى فإن القصاص أو الدية كلاهما عقوبة مقدرة من الشارع ولا يجوز عليها التغيير أو التبديل وإنما يجب الحكم بها متى توافرت الشروط المقررة لذلك شرعا.

(يراجع تبيين الحقائق ١٠٧/٦ إلى ١٠٩ - البهجة ٣٦٤/٢ و ٣٧٦ - حاشية الدسوقى ٣٥٨/٤ وما بعدها - نهاية المحتاج ٢٩٤/٧ وما بعدها).

المادة ٥٧ :

عرض الحكم على محكمة النقض

مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة للطعن بطريق النقض فى الأحكام النهائية، إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة القصاص فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون، وجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم فى ظرف أربعين يوما من تاريخ النطق به، وتحكم المحكمة طبقا لما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

نصت المادة ٥٧ من المشروع على وجوب عرض الحكم الصادر حضوريا بعقوبة القصاص فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المشروع على محكمة النقض، وسبق أن اعتبر المشروع الجرائم التى توجب الحكم بالقصاص من الجنايات، وهذا الحكم له ما يبرره فى الخروج على القواعد المقررة للطعن بطريق النقض؛ إذ أن عقوبة القصاص عقوبة خطيرة، وهى تطبق لأول مرة فى التشريع الجنائى، ولذلك حرص المشروع على أن يكون لمحكمة النقض إشراف على تطبيق هذه العقوبة فأوجب على النيابة العامة عرض كل حكم يصدر بعقوبة القصاص على محكمة النقض لتشرف على سلامة التطبيق القانونى وتجمع كلمة القضاء على رأى موحد فى المسائل القانونية أو الفقهية التى قد يختلف فيها الرأى، لا سيما فى أول العهد بتطبيق القانون.

وغنى عن الذكر أن الأحكام التى تصدر بالدية والعقوبة التعزيرية فى جناية من الجنايات المنصوص عليها فى هذا المشروع بقانون لا يوجب المشروع عرضها على محكمة النقض، وكذلك إذا كان الحكم صادرا فى جريمة تعد جنحة بالدية والعقوبة التعزيرية (كما فى جريمة الإصابة الخطأ مثلا). وهذه الأحكام يستطيع الخصوم أن يطعنوا فيها بطريق النقض طبقا للإجراءات والقواعد وفى الأحوال المقررة قانونا.

المادة ٥٨:

وقت تنفيذ عقوبة القصاص

لا تنفذ عقوبة القصاص إلا بعد صدور الحكم من محكمة النقض.

أرجأت المادة ٥٨ تنفيذ عقوبة القصاص إلى ما بعد أن تنظر محكمة النقض الدعوى - سواء على الوجه المبين بالمادة السابقة أو بناء على رفع طعن، وبعد أن يصدر الحكم منها بإقرار الحكم النهائى الصادر بعقوبة القصاص، أو برفض الطعن فى هذا الحكم، أو بعد أن تحكم هى بالقصاص فى حالتى تصحيح الحكم والطعن للمرة الثانية، وذلك حتى يكون التنفيذ بعد استنفاد كل وسيلة عادية أو غير عادية للطعن فى الحكم، وهو احتياط من المشروع؛ لأن عقوبة القصاص متى نفذت فات كل إجراء يمكن معه إعادة الحال إلى أصلها، وهذا الاحتياط تأخذ به التشريعات الجنائية فى حالة مماثلة وهى حالة صدور الحكم بالإعدام.

المادة ٥٩:

تنفيذ عقوبة القصاص

١ - تنفذ عقوبة القصاص فى مستشفى عام أو فى مستشفى السجن بمعرفة طبيب أخصائى وعلى النيابة العامة إرسال أوراق الدعوى والتقارير الطبية إلى المستشفى قبل اليوم المحدد للتنفيذ بسبعة أيام على الأقل ليتم تنفيذ العقوبة على وجه المماثلة.

٢ - ويجرى الكشف الطبى على المحكوم عليه قبل التنفيذ، فإذا انتفى الخطر عليه وجب على الطبيب تنفيذ الحكم بالقصاص، ويقدم للمحكوم عليه بعد التنفيذ ما يلزم من إسعاف وعلاج.

٣ - ويؤجل التنفيذ كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه وذلك بقرار من رئيس النيابة الذى يقع التنفيذ فى دائرته بعد أخذ رأى الطبيب المختص.

رأى المشروع أن يكون تنفيذ عقوبة القصاص فى مستشفى عام أو فى مستشفى السجن بمعرفة طبيب أخصائى وباستعمال الطرق الطبية المقررة بطبيعة الحال، ونص المشروع على أن ترسل النيابة العامة أوراق الدعوى والتقارير الطبية إلى المستشفى قبل موعد التنفيذ بسبعة أيام على الأقل وذلك حتى يتعرف الطبيب الذى يجرى التنفيذ على الإصابة التى لحقت بالمجنى عليه بكل دقة ويماثل بينها وبين تنفيذ العقوبة وهو مطلوب الشرع من كل وجهة.

ويلاحظ أن قيام شخص متخصص بإجراء التنفيذ يتفق مع قول جمهور فقهاء المسلمين فى أن يقوم بالتنفيذ شخص على دراية وعلم بالجراح وسماه بعضهم «الجرائحى» (المغنى ٨/ ٣٠٠)، ولا خلاف فى أن القصاص فيما دون النفس يتولاه ولى الأمر، وأجاز الأحناف أن يتولى المجنى عليه القصاص من الجانى إذا كان على علم بالجراح وكان يؤمن من حيفه وزيادته (بدائع الصنائع ٧/ ٢٤٤ إلى ٢٤٦)، ولكن الراجح هو عدم قيام المجنى عليه بالتنفيذ مطلقا، وهو ما اختاره المشروع (المرجع السابق ص ٣٠٠).

وأوجب المشروع أن يعرض الجانى على الطبيب للكشف عليه قبل التنفيذ حتى يستوثق من أن التنفيذ على الجانى بالقصاص لن يكون فيه خطورة عليه بسبب مرض لحقه بعد الحكم عليه مثلا، كما أوجب حكم المادة أن يقدم الطبيب إلى المحكوم عليه بعد تنفيذ الحكم ما يلزمه من إسعافات وعلاج لمنع أية مضاعفات محتملة بعد تنفيذ الحكم عليه.

هذا، ويؤجل التنفيذ كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه وذلك بقرار من رئيس النيابة الذى يقع التنفيذ فى دائرته بعد أخذ رأى الطبيب المختص.

وما أخذ به المشروع من هذه الأحكام يتفق مع أقوال أهل العلم فى وجوب تأخير القصاص حتى يزول برد أو حر شديدان أو حتى يبرأ الجانى إن كان مريضا، وذلك كله إذا خيف عليه من الموت، وحتى تضع الحامل وتوجد مرضع إن خيف على الحامل أو على ولدها، وكذلك وجوب تأخير الموالاة فى قطع الأطراف إذا خيف التلف من جمعها فى آن واحد.

(حاشية الدسوقى ٤/ ٢٥٩ و ٢٦٠ - جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٣ - نهاية المحتاج ٧/ ٢٨٨ و ٢٨٩ - المغنى ٨/ ٣٢٥ و ٣٢٦).

المادة ٦٠ :

حضور النيابة العامة والمجنى عليه
أو من قام مقامه فى طلب القصاص - التنفيذ

١ - تنفذ عقوبة القصاص بحضور أحد وكلاء النائب العام، ويعلن المجنى عليه أو من قام مقامه فى طلب القصاص لحضور التنفيذ وذلك قبل اليوم المحدد له بسبعة أيام على الأقل، ولا يتوقف التنفيذ على حضور أيهما.

٢ - وعند تمام التنفيذ يحرر وكيل النيابة محضرا بذلك.

٣ - فإذا حصل العفو عن القصاص قبل التنفيذ أثبت وكيل النيابة ذلك فى المحضر، ويتبع فى هذه الحالة حكم المادة ٣٠ من هذا القانون.

أوجبت المادة ٦٠ حضور أحد وكلاء النائب العام تنفيذ عقوبة القصاص، وذلك لأن النيابة العامة تتولى الإشراف على التنفيذ كقاعدة عامة؛ ولأن فى حضورها ضمانا لحق الجانى فى إثبات العفو إذا صدر من المجنى عليه أو ممن قام مقامه فى طلب القصاص، وهو أبوه إذا لم يكن كامل الأهلية، وقد أجاز لهما المشروع حضور التنفيذ، وأوجب إعلانهما بموعده قبل اليوم المحدد له بسبعة أيام على الأقل وإن كان لا يتوقف على حضور أيهما، ونصت المادة على أن يحرر وكيل النيابة الحاضر محضرا بالتنفيذ عند تمامه، فإذا حصل العفو عن القصاص قبل التنفيذ وجب على وكيل النيابة الذى يحضر التنفيذ أن يثبت ذلك فى المحضر، ويتبع فى هذه الحالة حكم المادة ٣٠ من هذا المشروع وقد سبق بيانه.

المادة ٦١ :

تنفيذ الحكم بالدية

١ - لا ينفذ الحكم الصادر بالدية أو بالجزء المقدر منها إلا إذا أصبح نهائيا.

٢ - وإذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ هذا الحكم بعد التنبيه عليه بالدفع كان للمحكوم له أن يرفع دعوى أمام محكمة الجنح التى يقع بدائرتها محل إقامة المحكوم عليه، فإذا ثبتت قدرته جاز لها أن تمهله مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر مع أمره بالدفع، فإذا امتنع بغير مسوغ حكمت المحكمة بحبسه حتى يتم الدفع.

٣ - ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للمحكوم له من حق التنفيذ على أموال

المحكوم عليه بالطرق المقررة قانونا.

نصت الفقرة الأولى من المادة ٦١ على عدم تنفيذ الحكم الصادر بالدية أو بالجزء المقدر منها إلا إذا أصبح الحكم نهائيا؛ إذ الدية عقوبة مالية كبيرة القدر - وإن كانت لها بعض صفات التعويض ويحتاج الفصل بشأنها إلى دقة بحث ومزيد نظر.

وكذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٦١ على حكم يساعد المجنى عليه فى الحصول على الدية أو الجزء المقدر منها الذى يحكم له به، وهو رفع الأمر إلى المحكمة إذا كان المحكوم عليه قادرا على الدفع وذلك على النحو وبالشروط المفصلة فى تلك الفقرة، ليصدر الحكم بحبس المحكوم عليه حتى يتم الدفع، أو يتنازل المجنى عليه بطبيعة الحال، وهذا الحكم الذى ورد فى المشروع له أساسه الشرعى من الحديث الشريف: «لَىُّ الْوَاجِدِ ظُلمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ». وهو أصل يستند إليه فى جواز حبس المدين المماطل، والدية بعد الحكم بها كاملة أو بالجزء المقدر منها تصير دينا مستحقا للمجنى عليه على الجانى.

ومن البدهى أن هذا الحكم لا يخل بما للمجنى عليه من حق اتخاذ إجراءات التنفيذ الأخرى المقررة قانونا؛ كالحجز على المنقول، أو التنفيذ على العقار أو غير ذلك من طرق التنفيذ على المال المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وعلى هذا نصت الفقرة الثالثة من المادة.

وبذلك وضع المشروع ضمانا يسنده الشرع الإسلامى لحصول المجنى عليه على حقه فى الدية أو الجزء المقدر منها، مع الاحتفاظ له بما قرره القانون من ضمانات أخرى.

* * *

الباب الخامس
الأحكام الختامية

المادة ٦٢ :

إحالة

١ - تسرى على الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون فيما لم يرد فيه نص خاص الأحكام المقررة فى كل من قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية.

٢ - ومع ذلك فلا تطبق فى خصوص هذه الجرائم أحكام المادتين ١٧ و ٣٢ من قانون العقوبات، ولا يترتب على الحكم بالإدانة تطبيق الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

٣ - ولا تنقضى الدعوى الجنائية كما لا تسقط العقوبة بمضى المدة فى شأن القصاص أو الدية.

نصت المادة ٦٢ على أنه فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا المشروع تسرى على الجرائم المنصوص عليها فيه الأحكام العامة المقررة فى كل من قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية، وذلك فيما عدا أحكام المادتين ١٧ و ٣٢ من قانون العقوبات، وفيما عدا الأحكام الخاصة بالعقوبات التبعية المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر فإنها لا تترتب على الحكم بالإدانة.

كما نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن الدعوى الجنائية لا تنقضى بمضى المدة سواء فى القصاص أو فى الدية، كما لا تسرى فى شأنهما الأحكام الخاصة بسقوط العقوبة بمضى المدة.

وهذه الأحكام سبق الأخذ بها فى مشروعات الحدود والجناية على النفس.

المادة ٦٣ :

العمل بالتقويم الهجرى

يعمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق أحكام هذا القانون.

أوجبت المادة ٦٣ العمل بالتقويم الهجرى فى تطبيق جميع أحكام هذا المشروع، وهو حكم شرعى سبق النص عليه فى مشروعات الحدود والجناية على النفس.

المادتان ٦٤ و ٦٥:

القرارات اللازمة لتنفيذ القانون، ونشره، وتاريخ العمل به:

المادة ٦٤:

على الوزراء - كل فيما يخصه إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون.

المادة ٦٥:

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره.

نصت المادة ٦٤ على أن يقوم الوزراء - كل فيما يخصه - بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ القانون، كما نصت المادة ٦٥ على أن ينشر القانون فى الجريدة الرسمية وعلى أن يعمل به بعد ستين يوما من تاريخ نشره حتى يتهيأ للناس العلم بأحكامه.

وبعد، فخير ختام لهذه المذكرة قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾ [سورة المائدة الآية ٤٥] صدق الله العظيم.

* * *

قال المصنف رحمه الله تعالى:

كتاب قتال أهل البغى

تمهيد:

يحسن بنا قبل أن نتناول شرح ما سيورده المصنف من أحكام قتال أهل البغى - أن نمهد لذلك بحديث مفصل عن الإمامة والإمام وما يجب أن يتوافر فيه من شروط، وما يعزل به وما لا يعزل، وما يترتب على ذلك كله، وما دار حول هذه المسائل من مناقشات بين الأئمة والعلماء وما نشأ بسبب مسائل الإمامة من اختلافات بين الفرق . . . إلخ فنقول وبالله التوفيق :

ذهب جمهور العلماء إلى أن نصب الخليفة(١) وإقامته على الأمة واجب على المسلمين.

وخالفهم الأصم من المعتزلة وبعض الخوارج؛ إذ قالوا بجواز نصب الخليفة لا وجوبه، والواجب عندهم: إمضاء أحكام الشرع، فإذا اتفقت الأمة على العدل، وتواطأت على تنفيذ أحكام الله - تعالى - لم تحتج إلى خليفة، ولا يجب عليها نصبه.

والقائلون بوجوب نصب الخليفة اختلفوا فى طريقه:

فذهب أهل السنة وأكثر المعتزلة: إلى أن نصبه واجب بالسمع، وذهب جماعة منهم: الجاحظ والخياط وأبو الحسين البصرى - إلى أن نصبه واجب بالعقل.

استدل أهل السنة ومن وافقهم على الوجوب سمعًا بأمور:

الأول: تواتر إجماع المسلمين فى الصدر الأول بعد وفاة الرسول ﷺ على امتناع خلو الوقت عن خليفةُ حتى قال أبو بكر فى خطبته حين وفاة الرسول ﷺ: «ألا إن محمدًا قد مات، ولابد لهذا الدين ممن يقوم به» فبادر الكل إلى قبول قوله، ولم يقل أحد: لا حاجة لنا بذلك، بل اتفقوا عليه، وأخذوا ينظرون فيمن يتولاه، وتركوا له أهم الأشياء، وهو دفن النبى ﷺ، واختلاف الصحابة فى تعيين الخليفة لا يقدح فى ذلك الاتفاق ولم يزل الناس بعدهم على ذلك فى كل عصر.

الثانى: أن الشارع أمر بإقامة الحدود وسد الثغور وتجهيز الجيوش للجهاد، وكثير

---

(١) ينظر: الخلافة الإسلامية، لعبد الفتاح الجوهرى.

من الأمور المتعلقة بحفظ النظام وحماية البيضة مما لا يتم إلا بخليفة، إذ لا يمكن لآحاد الناس أن يقوم به، وما لا يتم الواجب المطلق إلا به وكان مقدورًا عليه فهو واجب.

الثالث: أن فى نصب الخليفة جلب منافع كثيرة ودفع مضار عديدة، وكل ما كان كذلك فهو واجب بالإجماع؛ وذلك لأنا نعلم علمًا ضروريًا أن اجتماع الناس الموصل إلى صلاحهم فى دينهم ودنياهم، لا يتم إلا بسلطان قاهر يدرأ المفاسد ويحفظ المصالح ويمنع ما تتسارع إليه طباعهم وتتنازع عليه أطماعهم؛ ولهذا لا ينتظم أمر اجتماع - كرفقة طريق - بدون رئيس يقتدون برأيه، وربما يحصل مثل هذا بين الحيوانات كالنحل لها عظيم يقوم مقام الرئيس ينتظم به أمرها، فإذا هلك شاع بينها الانقسام والفساد.

ونوقش هذا الدليل: بأن فى نصب الخليفة مضار كثيرة، وقد قال النبى ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»:

فإن فى تولية الإنسان على مثله ليحكم عليه فيما يهتدى إليه وفيما لا يهتدى إليه ضررًا لا محالة، وقد يستنكف عنه بعض الناس - كما وقع فيما مضى - فيفضى ذلك إلى الاختلاف والفتنة، وهذا ضرر عظيم.

ويزاد على ذلك: أن الخليفة لا تجب عصمته، فيتصور منه الكفر والفسوق، فإن لم يعزل أضر بالأمة؛ وإن عزل أدى ذلك إلى الفتنة؛ لاحتياج الناس إلى محاربته.

وأجيب عن ذلك: بأن المضار اللازمة من ترك نصب الخليفة أكثر بكثير من المضار الناشئة من نصبه، ودفع الضرر الأعظم عند التعارض واجب.

قال العلامة السعد فى «شرح المقاصد» بعد ذكر الأدلة الثلاثة: (وقد يتمسك بمثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩]، وقوله ﷺ «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَعْرِفْ إِمَامَ زَمَانِهِ مَاتَ مِيتَة جَاهِلِيَّة»[١] فإن وجوب الطاعة والمعرفة يقتضى الحصول.

واستدل القائلون بوجوب نصب الخليفة عقلا: بأن طباع العقلاء توجب التسليم

(١) ذكره العلامة الالبانى فى السلسلة الضعيفة (٣٥٠) وقال: لا أصل له بهذا اللفظ وبلفظ: «من مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية» أخرجه مسلم (١٤٧٨/٣) فى كتاب الإمارة (١٨٥١/٥٨).

لزعيم يمنعهم من التظالم، ويفصل بينهم فى التنازع والتخاصم، فكل أمة لا تستغنى عن قوة تحمى قوانينها وتدير شئون أفرادها؛ فوجود الحاكم الرادع ضرورة من ضرورات الاجتماع البشرى الذى تختلف فيه الأهواء وتتشتت الآراء؛ فيكثر النزاع، ويشتد الخصام، وتسود الفوضى؛ لذلك يقول الأفوه وهو شاعر جاهلى:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ... ولا سراة إذا جهالهم سادوا

ورد هذا الدليل: بأنه مبنى على قاعدة: «ما أدركه العقل حسنًا فهو عند الله حسن وما أدركه قبيحًا فهو عند الله قبيح»، وهى قاعدة باطلة؛ إذ لو كان العقل كافيًا فى درك الأحكام الشرعية وانتظام أمر الناس فى دينهم ودنياهم لما كان هناك حاجة لإرسال الرسل - عليهم السلام - إلى الخلق.

وهذا هو الصحيح الذى تركن إليه النفس ويطمئن إليه القلب ويخضع له الفكر السليم؛ لأن العقول متباينة ومتفاوتة، فرب أمر يكون حسنًا فى نظر بعض العقول وهو قبيح فى نظر بعض آخر، فكيف يدرك العقل الأحكام الشرعية؟ وكيف يكون متعلق المدح والثواب والذم والعقاب؟.

لابد إذًا فى انتظام أمر المجتمع من قانون سماوى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، يكون هو المرجع فى تعريف الأحكام الشرعية وتنظيم شأن المجتمع، وبذلك يسود العدل، ويستقر فى نصابه وينتظم أمر الدين والدنيا.

هذه أدلة القائلين بوجوب نصب الخليفة على اختلافهم فى طريق الوجوب.

أما القائلون بعدم وجوب نصب الخليفة فاستدلوا بما يأتى:

الأول: توفر الناس على مصالحهم الدنيوية وتعاونهم على واجباتهم الدينية - مما يحث عليه طبعهم وينادى به دينهم؛ فلا حاجة بهم إلى قيام حاكم عليهم فيما يستقلون به؛ ويدل على ذلك انتظام أحوال العرب وأهل البادية النائين عن السلطان وحكمه.

الثانى: انتفاع الناس بالخليفة لا يكون إلا بالوصول إليه، ولا يخفى أن وصول آحاد الرعية إليه فى كل ما يطرأ لهم من الأمور الدنيوية متعذر عادة؛ فلا فائدة إذًا فى نصبه للعامة؛ فلا يكون واجبًا بل جائزًا.

الثالث: اشترط العلماء فى الخليفة شروطًا قلما تتوافر فى كل عصر، وعلى ذلك

فإن أقام المسلمون فاقدها لم يأتوا بالواجب عليهم، وإن لم يقيموه فقد تركوا الواجب؛ فوجوب نصبه يستلزم أحد الأمرين الممتنعين؛ فيكون ممتنعًا.

ورد دليلهم الأول: بأنه - وإن كان ممكنًا عقلا فهو - ممتنع عادة لما نشاهده من قيام الفتن وحدوث الخلاف والشقاق عند محن الولاة.

أما العرب وسكان البادية، فهم فى نهاية القسوة والغلظة، يشنون الغارات لأتفه الأشياء، ويقتلون الأنفس لأوهى الأسباب؛ فهم بعيدون عن آداب الدين وسياسة الدنيا.

ورد الثانى: بمنع ما يدعونه من أن الانتفاع بالإمام لا يكون إلا بالوصول إليه فقط، بل كما يكون بالوصول إليه يكون بوصول أحكامه وسياسته إلى الرعية، ونصبه من يرجعون إليه فى مصالحهم.

ورد الثالث: بأن الواجب على المسلمين أن يبايعوا من كان مستجمعًا للشروط الواجبة، فإذا تعذر وجود بعض الشروط دخلت المسألة فى حكم الضرورات، والضرورات تقدر بقدرها؛ فيكون الواجب حينئذ مبايعة من كان مستجمعًا لأكثر الشروط من أهلها مع الاجتهاد والسعى لاستكمالها كلها فيه.

قال ابن خلدون بعد أن ذكر مذهب القائلين بجواز نصب الخليفة: (والذى حملهم على هذا المذهب إنما هو الفرار عن الملك ومذاهبه - من الاستطالة والتغلب والاستمتاع بالدنيا - لما رأوا الشريعة ممتلئة بذم ذلك والنعى على أهله، ومرغبة فى رفضه.

واعلم أن الشرع لم يذم الملك لذاته، ولا حظر القيام به، وإنما ذم المفاسد الناشئة عنه - من القهر والظلم والتمتع باللذات - ولا شك أن فى هذه مفاسد محظورة، وهى من توابعه، كما أثنى على العدل والنصفة وإقامة مراسيم الدين والذب عنه، وأوجب بإزائها الثواب، وهى كلها من توابع الملك؛ فإذًا إنما وقع الذم للملك على صفة وحال دون حال أخرى، ولم يذم لذاته).

بقى أن نقول: إن وجوب نصب الخليفة الذى ذهب إليه جمهور العلماء ليس وجوبًا عينيًّا، بل هو وجوب كفائى، شأنه شأن سائر الواجبات الكفائية من جهاد وطلب علم ونحو ذلك، فإذا قام بهذه الوظيفة من يصلح لها سقط وجوبها عن المسلمين كافة، وإن لم يقم بها أحد أثم من الناس فريقان:

الأول: أهل الاختيار المعروفون بشروطهم حتى يختاروا خليفة.

والثانى: أهل الخلافة حتى ينتصب أحدهم ويتولى أمورها، وليس على غير هذين الفريقين من الأمة حرج ولا مأثم.

إذا ثبت هذا فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية فى كتابه السياسة الشرعية: «يجب أن يعرف أن ولاية الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا يقام الدين إلا بها؛ فإن بنى آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولابد عند الاجتماع من رئيس؛ حتى قال النبى ﷺ: «إِذَا خَرَجَ ثَلَاثَةٌ فِى سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ»[1].

وروى الإمام أحمد فى المسند عن عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ لِثَلَاثَةٍ أَنْ يَكُونُوا بِفَلَاةٍ مِن الأَرْضِ إِلَّا أَمَّروا عَلَيْهِمْ أَحَدَهُمْ». فأوجب ﷺ تأمير الواحد فى الاجتماع القليل العارض فى السفر؛ تنبيهًا بذلك على سائر أنواع الاجتماع؛ لأن الله - تعالى - أوجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ولا يتم ذلك إلا بقوة وإمارة.

وكذلك ما أوجبه الدين من الجهاد والعدل وإقامة الحج والجمع والأعياد ونصرة المظلوم وإقامة الحدود؛ فالواجب اتخاذ الإمارة دينًا وقربة يتقرب بها إلى الله؛ فإن التقرب إليه فيها بطاعته وطاعة رسوله من أفضل القربات.

والمقصود بالولايات إصلاح دين الخلق الذى متى فاتهم خسروا خسرانًا مبينًا، ولم ينفعهم ما نعموا به فى الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر الدنيا.

وظاهر من كلام الإمام ابن تيمية أنه لم يشر إلى الخلاف فى وجوب نصب الإمام وأقوال الفرق فيه، ولم يستدل على الوجوب إلا بالدليل النظرى المبنى على القواعد الشرعية، ولم يشر إلى الإجماع ولا إلى غيره من الأدلة.

وقال ابن حزم الظاهرى فى كتابه: (الفصل فى الملل والأهواء والنحل): «اتفق جميع أهل السنة وجميع المرجئة وجميع الشيعة وجميع الخوارج - على وجوب الإمامة، وأن الأمة واجب عليها الانقياد لإمام عادل يقيم فيها أحكام الدين، ويسوسهم بأحكام الشريعة التى أتى بها رسول الله ﷺ.

---

(١) من حديث أبى سعيد الخدرى، أخرجه أبو داود (٣/ ٨١) فى الجهاد حديث (٢٦٠٨) وأبو يعلى فى المسند (٢/ ٣١٩) (١٠٥٤)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٢٥٧).

حاشا النجدات من الخوارج؛ فإنهم قالوا: لا يلزم الناس فرض الإمامة، وإنما عليهم أن يتعاطوا الحق بينهم، وهذه فرقة ما نرى بقى منهم أحد، وهم المتنسبون إلى نجدة الحنفى من بنى حنيفة باليمامة.

وقول هذه الفرقة ساقط، ويكفى فى الرد عليه إجماع من ذكرنا على بطلانه، والقرآن والسنة قد وردا بإيجاب الإمام، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] مع أحاديث كثيرة صحاح فى طاعة الأئمة وإيجاب الإمامة.

وأيضًا فإن الله تعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] فوجب اليقين بأن الله تعالى لا يكلف الناس ما ليس فى احتمالهم، وقد علمنا بضرورة العقل وبديهته: أن قيام الناس بما أوجبه الله تعالى من الأحكام عليهم فى الأموال والجنايات والدماء والنكاح والطلاق وسائر الأحكام كلها ومنع الظالم وإنصاف المظلوم وأخذ القصاص على تباعد أقطارهم وشواغلهم واختلاف آرائهم - ممتنع غير ممكن؛ إذ قد يريد واحد أو جماعة أن يحكم عليهم إنسان، ويريد آخر أو جماعة أخرى ألا يحكم عليهم: إما لأنها ترى فى اجتهادها خلاف ما رأى هؤلاء، وإما خلافًا مجردًا عليهم، وهذا مشاهد فى البلاد التى لا رئيس لها، فلا تصح إقامة الدين إلا بالاستناد إلى واحد فاضل عالم حسن السياسة قوى الإنفاذ.

فرع: جاء فى كتاب «الإسلام وأصول الحكم» للمغفور له الأستاذ على عبدالرزاق - الوزير السابق - فى حديثه عن استدلال العلماء والمتكلمين من أهل السنة على وجوب الخلافة وإقامة الخليفة - كلام يحتاج إلى مناقشة، نذكره لك - عزيزى القارىء - أولا، ثم نتبعه بعد ذلك بالمناقشة. فقد قال رحمه الله : «زعموا وقد فاتهم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أنه تواتر إجماع المسلمين فى الصدر الأول بعد وفاة النبى ﷺ على امتناع خلو الوقت من إمام؛ حتى قال أبو بكر - رضى الله عنه - فى خطبته المشهورة حين وفاته - عليه الصلاة والسلام -: «ألا إن محمدًا قد مات، ولابد لهذا الدين ممن يقوم به» ؛ فبادر الكل إلى قبوله، وتركوا له أهم الأشياء وهو دفن رسول الله ﷺ، ولم يزل الناس على ذلك فى كل عصر وإلى زماننا من نصب إمام متبع فى كل مصر. نسلم أن الإجماع حجة شرعية، ولا نثير خلافًا فى ذلك مع المخالفين (وعلق على هذه العبارة فى الهامش بقوله: الإجماع حجة مقطوع بها عند

عامة المسلمين، ومن أهل الأهواء من لم يجعله حجة مثل: إبراهيم النظام من المعتزلة والخوارج وأكثر الروافض)، ثم نسلم أن الإجماع فى ذاته ممكن الوقوع والثبوت (وعلق فى الهامش على هذه العبارة بقوله: أنكر بعض الروافض والنظام من المعتزلة تصور انعقاد الإجماع على أمر غير ضرورى، وذهب داود وشيعته من أهل الظاهر، وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه إلى أنه: لا إجماع إلا للصحابة، وقال الزيدية والإمامية من الروافض: لا يصح الإجماع إلا من عترة الرسول ﷺ أى: قرابته، ونقل عن مالك - رحمه الله - أنه قال: لا إجماع إلا لأهل المدينة. اهـ. راجع كتاب كشف الأسرار للبزدوى).

ولا نقول مع القائل: إن من ادعى الإجماع فهو كاذب، (وعلق على هذه العبارة فى الهامش بقوله: روى ذلك عن الإمام أحمد بن حنبل. راجع تاريخ التشريع الإسلامى لمؤلفه محمد الحضرى).

ويتابع المؤلف كلامه فيقول: أما دعوى الإجماع - فى هذه المسألة - على وجوب الخلافة، فلا نجد مسوغًا لقبولها على أى حال، ومحال إذا طالبناهم بالدليل أن يظفروا بدليل.

على أننا مثبتون لك فيما يلى أن دعوى الإجماع غير صحيحة ولا مسموعة، سواء أرادوا إجماع الصحابة وحدهم، أم الصحابة والتابعين، أم علماء المسلمين كلهم، بعد أن نمهد لهذا تمهيدًا.

وبعد أن أشار إلى أن تاريخ الحركة العلمية عند المسلمين يشير إلى أن حظهم من العلوم السياسية كان أقل وأضعف من حظهم فى غيرها، وأرجع ذلك إلى السلاطين والخلفاء، وعملهم على الحيلولة دون توسعهم فى دراسة العلوم السياسية، ونقلها عن اليونانيين مع غيرها؛ حرصًا على عروشهم ومراكزهم القائمة على القهر والغلبة؛ لأن هذه العلوم تبحث دائمًا فى نظم الحكم ومبادئه وأنواعه وحقوق الشعوب والأمم وحرياتها؛ فيخشى أن تفتح أذهان المسلمين وعيونهم على ما هم عليه من سوء واستبداد.

وقد تكون لذلك أسباب أخرى لا يعنينا أن نستوعبها، وإنما الذى يعنينا: أن نقرر أن ارتكاز الخلافة على القوة حقيقة واقعة لا ريب فيها.

وتستطيع أن تدرك مثلا لذلك فى قصة البيعة ليزيد بن معاوية حين قام أحد الدعاة

إلى تلك البيعة خطيبًا فى الحفل الذى أقيم لذلك، فأوجز البيان فى كلمات لم تدع لذى إرب فى القول جدًّا ولا هزلا - قال هذا الداعى: «أمير المؤمنين هذا - وأشار إلى معاوية - فإن هلك فهذا - وأشار إلى يزيد - فمن أبى فهذا، وأشار إلى سيفه» فقال معاوية: اجلس؛ فأنت سيد الخطباء.

واستمر المؤلف - رحمه الله - إلى أن قال: ونعود بك الآن إلى حيث كنا عند قولهم: إن الأمة أجمعت على أن ينصب الإمام؛ فكان ذلك إجماعا دالا على وجوبه.

ولو ثبت عندنا أن الأمة فى كل عصر سكتت على بيعة الإمامة؛ فكان ذلك إجماعا سكوتيا، بل لو ثبت أن الأمة بجملتها وتفصيلها قد اشتركت بالفعل فى كل عصر فى بيعة الإمامة واعترفت بها؛ فكان ذلك إجماعًا صريحًا، لو نقل إلينا ذلك لأنكرنا أن يكون إجماعًا حقيقيًا ولرفضنا أن نستخلص منه حكمًا شرعيًّا وأن نتخذه حجة فى الدين.

وقد عرفت من قصة يزيد بن معاوية كيف كانت تؤخذ البيعة ويغتصب الإقرار؟!

ولو ثبت الإجماع الذى زعموا لما كان إجماعًا يعتد به، فكيف وقد قالت الخوارج: لا يجب نصب الإمام أصلا، وكذلك قال الأصم من المعتزلة، وقال غيرهم أيضًا - كما سبقت الإشارة إليه - مثل ذلك، وحسبنا فى هذا المقام - نقضًا لهذا الإجماع - أن يثبت عندنا خلاف الأصم والخوارج وغيرهم وإن قال ابن خلدون بأنهم شواذ. اهـ.

المناقشة:

أما عن حجية الإجماع فقد قال المؤلف نفسه فى تعليقه فى الهامش: «إن الإجماع حجة مقطوع بها عند عامة المسلمين، ومن أهل الأهواء من لم يجعله حجة».

والواقع أنه لا عبرة بأهل الأهواء، ولا مسلك من نازع فى حجية الإجماع كدليل شرعى.

فإن الإسلام قد فتح للاجتهاد والنظر فى الأدلة والأحكام طريقًا واسعًا، وكان من سيرة الصحابة - رضوان الله عليهم - بعد النبى ﷺ ومن تابعهم، وأتى بعدهم من العلماء الراسخين إلى الوقت الذى ساد فيه القول بإغلاق باب الاجتهاد - كان من

سيرتهم ألا يتقبلوا الأحكام والأقوال والآراء التى تثار فيها إلا أن تستند إلى حجة ظاهرة تفيد القطع فى مسائل العقائد أو تفيد الظن الراجح - على الأقل - فى الأحكام الفرعية، وكانت مثل هذه المسائل تطرح على بساط البحث وتتداولها أنظارهم فى دقة بالغة وعمق وأناة، حتى يستقروا فيها على حكم يقررونه بإجماع، وتصبح المسألة ويصبح الحكم فيها من الثبوت والاستقرار بحيث لا يبقى لمخالف فيها مجال ولا وجه يلتفت إليه.

وخصوصًا ما كان من ذلك فى عصر الصحابة الذين شهدوا الوحى، ووقفوا على روح التشريع، ولم يعرفوا فى الحق ومناصرته هوادة ولا محاباة. ثبت ذلك بالاستقراء والتتبع.

فكل رأى يتجرأ مبتدعه على خرق إجماع الصحابة أو أهل العلم الراسخين المؤمنين - ساقط لا يكلف نظرًا فى دليل، ولا يستدعى بحثًا عن حجة. قال الشاطبى: «قلما تقع المخالفة لفعل المتقدمين إلا ممن أدخل نفسه فى أهل الاجتهاد غلطًا أو مغالطة».

ولم تؤخذ حجية الإجماع من الكتاب والسنة من آيات قليلة أو أحاديث معدودة، بل ثبتت بآيات كثيرة وأحاديث شتى، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النساء: ١١٥]، والإجماع هو عنوان سبيل المؤمنين والمعبر عن طريقهم.

وقال - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩].

فمما فسر به أولو الأمر: العلماء، وقد أمر الشارع بطاعتهم؛ لأنهم الذين يجتهدون ويستنبطون الأحكام، فإذا أجمعوا على شىء لا تجوز مخالفته ولا الخروج عليه.

وقال تعالى: ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣]، وفى ذلك دعوة إلى رد ما يختلفون فيه إلى أولى الأمر، وهم العلماء.

والمفروض أن الإمام عالم، ولا معنى للرد إليهم إلا التزام حكمهم واتباع رأيهم.

وقال - تعالى -: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًاۗ﴾ [البقرة: ١٤٣] شهد للأمة - من حيث هى أمة - بالعدالة وأهلية الشهادة، والإجماع عنوان الأمة؛ فيكون إجماعًا على الحق والعدل. وقال - تعالى -: ﴿وَٱعْتَصِمُوا بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواۚ﴾ [آل عمران: ١٠٣]، نهى عن التفرق؛ ومخالفة الإجماع تفرق فيكون محرمًا وغير جائز؛ لأنه منهى عنه وغير هذه الآيات كثير.

وقال النبى ﷺ: «لَا تُجمعُ أُمَّتِى عَلَى ضَلَالَةٍ»، وفى رواية: «لَا تَجْتَمِعُ أُمتى عَلَى خَطَأ».

وقال - أيضًا - «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ...».

وهذه الأدلة وإن كانت بالنظر إلى مفرداتها - تفيد الظن من حيث الدلالة، إلا أنه ظن راجح يكفى لإثبات الأحكام الفقهية، وهى فى اجتماعها على الدلالة على الحكم وتواردها على موضوع واحد تفيد القطع.

وقال الشاطبى فى الموافقات: الأدلة المعتبرة هنا المستقرأة من جملة أدلة ظنية تضافرت على معنى واحد حتى أفادت القطع.

فإن للاجتماع من القوة ما ليس للافتراق؛ ولأجله أفاد التواترُ القطعُ، وإذا تأملت كون أدلة الإجماع أو خبر الواحد أو القياس حجة - فهو راجع إلى هذا المساق؛ لأن أدلتها مأخوذة من مواضع تكاد تفوق الحصر، فمن خالف فى حجية الإجماع؛ فهو محجوج بهذه الأدلة، ومع ذلك فالمخالفون كما يقول المؤلف من أهل الأهواء، ولا عبرة بهؤلاء.

وأما من أنكر تصور حصول الإجماع على أمر غير ضرورى، فليس أبلغ فى الرد عليه من الرجوع إلى الواقع: فقد وقع الإجماع بالفعل ونقل إلينا ذلك بالتواتر، ثم يستثنون الأمر الضرورى، ويتصورون الإجماع عليه، وحدود التصور واسعة وتقدير الضرورى وغير الضرورى يتفاوت فيه النظر والتصور.

وأما القول بأن الإمام أحمد بن حنبل - رضى الله عنه - قال: من ادعى الإجماع فهو كاذب، فإن الإمام أحمد لم يرد بقوله هذا: الإجماع الأصولى الذى هو من الأدلة الأصلية، وهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته فى عصر من العصور على حكم شرعى، وإنما يقصد بذلك الرد على بعض العلماء الذين ينظرون

إلى المسألة حتى إذا لم يطلعوا على خلاف قالوا: إن الحكم فيها ثبت بالإجماع؛ يدل على ذلك ما قاله العلامة ابن القيم: «ولا يقدم - يعنى: الإمام أحمد - عدم علمه بالمخالف الذى يسميه كثير من الناس إجماعًا ويقدمونه على الحديث الصحيح، وقد كذب أحمد من ادعى هذا الإجماع، وكذلك الإمام الشافعى فقد نص فى رسالته الجديدة على: أن ما لا يعلم فيه خلاف لا يقال له: إجماع.

وقول عبد الله بن أحمد بن حنبل: سمعت أبى يقول: ما يدعى فيه الرجل الإجماع فهو كاذب؛ لعل الناس اختلفوا، ولكنه يقول: لا نعلم الناس اختلفوا.

ليس استبعادا لوجود الإجماع فى ذلك وحصوله بالفعل، فالإمام أحمد إنما يريد بما قاله أن ينكر على الفقيه أن يسمى عدم علمه بالخلاف إجماعًا.

وعلى مثل هذا جرى ابن حزم الظاهرى حيث قال: تحكم بعضهم فقال: إن قال عالم: لا أعلم هنا خلافًا؛ فهو إجماع، وإن قال ذلك غير عالم؛ فليس إجماعًا، وهذا قول فى غاية الفساد ولا يكون إجماعًا، ولو قال ذلك محمد بن نصر المروزى (وهو من علماء الشافعية، وكان من أعلم الناس باختلاف الصحابة فمن بعدهم توفى سنة ٢٠٢، كما جاء فى طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكى).

وأما قول الأستاذ على عبد الرزاق: إنه قد خالف فى وجوب الإمامة الخوارج والأصم وغيرهم . . . إلخ.

فالواقع أنه لم يخالف فى وجوب الإمامة من الخوارج إلا النجدات أصحاب نجدة ابن عامر الحنفى، وقد نقلنا فيما مضى قول ابن حزم فى هذا الصدد: «واتفق جميع أهل السنة وجميع المرجئة وجميع الشيعة وجميع الخوارج على وجوب الإمامة، وأن الأمة يجب عليها الانقياد لإمام عادل، حاشا النجدات من الخوارج وانضم إليهم الأصم من المعتزلة».

وقد قال البعض: إن قول الطوائف التى يراها أهل السنة على غير حق، وخلافاتهم تعتبر لاغية ولا وجود لها، ولكن الذى اختاره الغزالى والآمدى وغيرهما من الأصوليين: أن أقوالهم لا تعتبر لاغية، وأن خلافهم فى الأحكام يمنع من انعقاد الإجماع.

وإنما يرد على صاحب «الإسلام وأصول الحكم» بأن: خلاف النجدات والأصم قد وقع بعد انعقاد الإجماع ممن تقدم على وجوب نصب الإمام، والمقرر أن حدوث

قول بعد انقراض العصر الذى انقعد فيه الإجماع على حكم شرعى - لا يؤثر فى الإجماع ولا ينقضه وهو مردود على صاحبه، ولعل قول إمام الحرمين فى الرد على الأصم فى غياث الأمم: «وهو مسبوق بإجماع من أشرقت عليه الشمس شارقة وغاربة، واتفاق مذاهب العلماء قاطبة» - يشير إلى هذا المعنى، وهو أن خلافه حدث بعد الإجماع؛ فلا يؤثر فيه على أنهم - كما سبق القول - قيدوا مخالفتهم وعلقوها على أمر لا يكاد يتحقق؛ فهو خلاف فى حكم العدم.

وأما القول: بأن الإجماع الذى يعتبر حجة ويثبت به الحكم لم يقع مطلقا، وأن ما وقع من ذلك إنما كان تحت ظلال السيوف وضغط القوة والإرهاب، ومثل ذلك لا يمكن أن يعتبر إجماعًا يبنى عليه حكم، ويكون حجة فيما يريد العلماء أن يستدلوا به عليه، والاستشهاد على ذلك بقصة بيعة يزيد بن معاوية - هذا القول خروج إلى شىء آخر غير الذى يجرى فيه الخلاف، وتدور حوله المناقشة:

فإن العلماء والمتكلمين من أهل السنة إنما يتحدثون عن حكم الإمامة ووجوب نصب الإمام، ويقولون: إن إجماع الصحابة والتابعين قد تم وانعقد على ذلك؛ إذ لم يحدث أى خلاف بين أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين لهم بإزائه.

وأما مبايعة إمام خاص: كأبى بكر - رضى الله عنه - أو يزيد بن معاوية أو غيرهما فلا يحتاج استقصاء البيعة فيه، بل يكفى فى انعقادها اتفاق جماعة من أهل الحل والعقد، بحيث تكون كلمتهم العليا على من خالفهم.

قال إمام الحرمين فى كتاب غياث الأمم: «اتفق المنتمون إلى الإسلام على تفرق المذاهب وتباين المطالب على ثبوت الإمامة»، ثم قال: «الإجماع ليس شرطًا عند الإمامة بإجماع»، فاستدلال صاحب «الإسلام وأصول الحكم» على إبطال الإجماع على حكم الخلافة، ووجوب نصب الخليفة بعدم الإجماع على بيعة يزيد بن معاوية، أو بكون هذا الإجماع وليد ضغط وإكراه مما يجعله عديم الأثر وغير صحيح شرعًا - هذا الاستدلال فى غير محله وهو جمع بين أمرين كل منهما بعيد عن الآخر: فإن الإجماع الذى يستند إليه فى تقرير الأحكام هو اتفاق مجتهدى الأمة على حكم شرعى، والحكم فى موضوعنا هو: وجوب نصب الإمام.

أما مبايعة الشخص المعين بالإمامة، فإنه لا يشترط فيها اتفاق مجتهدى الأمة، بل

المدار فى انعقادها على جماعة أهل الحل والعقد، وإن لم يكن فيهم مجتهد واحد؛ فلا محل للقول بأن مبايعة فلان كانت وليدة القوة؛ فيكون الإجماع المزعوم باطلا لا يبنى عليه حكم.

ومن باطل القول وزيف الكلام أن يغمز البعض، ويشير إلى سكوت الصحابة عن إبداء الرأى فى وجوب نصب الإمام فى بيعة أبى بكر بأنها لم تكن عن اقتناع بالأمر ورضا بما تجرى فيه المشاورة، ولكن كان مبعثها الخوف والرهبة من البطش.

والعصر الذى صدع فيه الأصم ونجدة بن عامر الحنفى وأتباعه بالقول بعدم وجوب نصب الإمام والجهر به على خلاف إجماع سابق من سادة المسلمين وقادتهم فى العلم والرأى والاجتهاد، وهم الصحابة والتابعون لهم بإحسان-: هذا العصر لم تكن حرية الرأى والجهر بالعقيدة فيه بأحسن حالا من عصر الصحابة الذى قام فيه رجل من عامة الناس، وجابه الخليفة العظيم عمر بن الخطاب فى اجتماع عام، وقال له: «والله لو رأينا فيك اعوجاجًا لقومناه بسيوفنا»، ويتقبل الخليفة منه ذلك، ويعلن أنه يحمد الله - تعالى - على أن جعل فى المسلمين من يقوم اعوجاج عمر بالسيف.

ولا محل للقول بأننا «لو رجعنا إلى الواقع ونفس الأمر لوجدنا أن الخلافة فى الإسلام لم ترتكز إلا على أساس القوة وأن تلك القوة كانت - إلا فى النادر - قوة مادية مسلحة، فلم يكن للخليفة ما يحفظ مقامه إلا الرماح والسيوف والجيش المدجج والبأس الشديد، فبتلك - دون غيرها - يطمئن مركزه ويتم أمره، وقد يسهل التردد فى أن الثلاثة الأول من الخلفاء الراشدين - مثلا - أشادوا مقامهم على أساس القوة المادية، وبنوه على قواعد الغلبة والقهر. ولكن أيسهل الشك فى أن عليًا ومعاوية - رضى الله عنهما - لم يتبوءا عرش الخلافة إلا تحت ظلال السيف على أسنة الرمح! لا نشك مطلقًا فى أن الغلبة دائمًا عماد الخلافة . . .».

وللرد على ذلك نبين فيما يلى كيف تمت بيعة الخلفاء الراشدين - رضى الله عنهم - بما فى ذلك بيعة على - رضى الله عنه -:

ففى بيعة أبى بكر الصديق روى البخارى فى كتاب الحدود من صحيحه الخطبة التى ألقاها عمر بن الخطاب حاكيًا واقعة مبايعة أبى بكر فى سقيفة بنى ساعدة، وبعد

أن أتى على المناقشة والمحاورة التى دارت بين أبى بكر وبعض الأنصار قال: «فكثر اللغط وارتفعت الأصوات حتى فرقت من الاختلاف فقلت: ابسط يدك يا أبا بكر، فبسط يده فبايعه وبايعه المهاجرون ثم بايعته الأنصار».

وفى باب مناقب أبى بكر من صحيح البخارى - أيضًا - أن أبا بكر الصديق قال للأنصار: «بايعوا عمر بن الخطاب أو أبا عبيدة بن الجراح. فقال عمر: نبايعك أنت؛ فأنت سيدنا وخيرنا وأحبنا إلى رسول الله ﷺ، فأخذ عمر بيده فبايعه وبايعه الناس».

فأنت ترى من ذلك كيف بويع أبو بكر الصديق، وأنه بويع فى جو هادئ وباختيار كامل، وليس حوله قوة أثر بها فيمن بايعه ولا جند ولا سلاح بعث بهما الرهبة فى قلوب المبايعين، لم تصدر منه كلمة تؤذن بتهديد أو إكراه، وقصارى ما وقع فى المحاورة التى جرت فى السقيفة قبل البيعة كما رواها الثقات ونقلة الأخبار والأنباء فى كتب السيرة والتاريخ: أن بعض الأنصار قالوا للمهاجرين: «منا أمير ومنكم أمير»، ورد عليهم أبو بكر بأن هذا الأمر لن يعرف إلا لهذا الحى من قريش، لأنهم أوسط العرب نسبا ودارًا، ثم أشار عليهم بمبايعة عمر بن الخطاب، أو أبى عبيدة بن الجراح.

ولما كثر اللغط وكثرت الأصوات أوجس عمر خيفة من أن يحدث اختلاف يؤدى بهم إلى عاقبة سيئة، فلم يتمالك أن بسط يده إلى أبى بكر وبايعه، وامتدت أيدى المهاجرين والأنصار على أثره فانعقدت البيعة من أهل الحل والعقد عن اختيار منهم، ولو كفوا أيديهم ولم يتابعوه على المبايعة، لما انعقدت البيعة؛ كما نص عليه أبو المعالى فى كتاب «غياث الأمم».

ويبدو أن عمر بن الخطاب وهو اللمّاح الذى كان يبدى الرأى فى الملمات فينزل الوحى من السماء مؤيدًا لما رأى - لم يبسط يده لمبايعة أبى بكر إلا بعد أن عرف أن معظم المهاجرين والأنصار يرون رأيه فى أن أبا بكر أحق الناس بالخلافة؛ يؤيد هذا أن الحاضرين بالسقيفة لم يتباطئوا عن متابعة عمر فى المبايعة، ثم إن الإمام ابن جرير الطبرى ذكر فى تاريخه - المعروف - أن أبا بكر الصديق جلس من الغد على المنبر، وبايعه الناس البيعة العامة بعد بيعة السقيفة.

وهؤلاء المبايعون هم: أصحاب رسول الله ﷺ الذين جاهدوا فى الله حق

جهاده، وتعلموا من الرسول - عليه السلام - فضيلة الصراحة وعدم السكوت عن قول الحق مهما ترتب على ذلك. وكذا امتنع سعد بن عبادة سيد الأنصار عن المبايعة فى السقيفة بحجة أنه أولى بالإمامة، ولم يتعرض لشىء مطلقًا، وبقى على رأيه حتى مات، وقد سمى عمر - رضى الله عنه - مبايعته هذه فلتة وقى الله المسلمين شرها؛ لأنها لم تكن بعد إنهاء المشاورة كما كان متوقعًا فى مثل هذا الأمر الخطير من أمور المسلمين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية فى كتاب منهاج السنة - شارحًا قول عمر هذا -: «ومعناه أن بيعة أبى بكر بودر إليها من غير تريث ولا انتظار؛ لكونه متعينًا لهذا الأمر؛ كما قال عمر: ليس فيكم من تقطع إليه الأعناق مثل أبى بكر. وكان ظهور فضيلة أبى بكر على من سواه وتقديم رسول الله ﷺ له على سائر الصحابة - أمرًا ظاهرًا معلومًا؛ فكانت دلالة النهى على تعيينه تغنى عن مشاورة وانتظار وتريث بخلاف غيره؛ فإنه لا تجوز مبايعته إلا بعد المشاورة والانتظار والتريث».

ومع كونها فلتة - كما قال عمر - فإنها لا تجعل مبايعة أبى بكر مأخوذة بالقهر والغلبة.

وتخلف بعض المهاجرين أو الأنصار عن البيعة حينًا من الزمن مثل: على والعباس لا يخل بانعقادها ولا ينفى عنها أن تكون مبايعة اختيارية عن رضا واطمئنان؛ إذ المدار على رضا الأغلبية وهى محل الاعتبار ويدار عليها الحكم فى جلائل الأعمال والأمور المصيرية للأمة فى سائر القوانين الدستورية.

ولو جرى الانتخاب بطريق الاقتراع السرى على العادة المألوفة اليوم ما فاز بالإمامة غير أبى بكر الصديق - رضى الله عنه.

وأما عمر بن الخطاب فقد استخلفه أبو بكر - رضى الله عنه - وعهد إليه بالخلافة بعده لما اشتد عليه المرض وأحس بدنو أجله، والاستخلاف بالعهد طريق من طرق انعقاد الإمامة بالاتفاق بين العلماء.

وتذكر كتب السيرة والتاريخ ومؤلفات العلماء والمتكلمين أن: أبا بكر أملى على عثمان بن عفان كتاب العهد والاستخلاف، وأن عثمان خرج بالكتاب إلى المسلمين المجتمعين، وقال لهم: أترضون بمن فى هذا الكتاب أن يكون إمامًا؟ وقرأ عليهم

الكتاب؛ فرضوا به وبايعوا عمر، وبايعه المسلمون بعد وفاة أبى بكر.

جاء فى «شرح المقاصد» للسعد التفتازانى «مرض أبو بكر - رضى الله عنه - مرضه الذى توفى فيه فى جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة من الهجرة بعد ما انقضت من خلافته سنتان وأربعة أشهر وستة أيام، فشاور الصحابة وجعل الخلافة لعمر، وقال لعثمان -رضى الله عنه -: اكتب: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد أبو بكر بن أبى قحافة فى آخر عهده بالدنيا خارجًا عنها، وأول عهده بالآخرة داخلا فيها، حين يؤمن الكافر ويوقن الفاجر ويصدق الكاذب: أنى استخلفت عمر بن الخطاب، فإن عدل فذلك ظنى به ورأيى فيه، وإن بدل ما جاء فلكل امرئ ما اكتسب من الإثم، والخير أردت ولا أعلم الغيب، وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون»، وعرضت الصحيفة على جملة الصحابة فبايعوا من فيها حتى مرت على على - رضى الله عنه - فقال: بايعت لمن فيها وإن كان عمر؛ فانعقدت له الإمامة بنص الإمام وإجماع أهل الحل والعقد من المهاجرين والأنصار.

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية فى كتاب منهاج السنة فى هذا الصدد: «وبايعه المسلمون بعد وفاة أبى بكر؛ فصار إمامًا لما حصلت له القدرة بمبايعتهم» وتم الأمر لعمر - رضى الله عنه - بإجماع المسلمين ورضاهم، دون ضغط ولا إكراه ولا وعيد ولا إغراء.

وأما عثمان - رضى الله عنه - فقصة مبايعته: أن عمر بن الخطاب لما طعنه الشقى أبو لؤلؤة غلام المغيرة بن شعبة وهو فى الصلاة وأحس بالموت، قيل له: استخلف. فقال: إن استخلفت فقد استخلف من هو خير منى - يريد أبا بكر - رضى الله عنه - وإن لم أستخلف فلم يستخلف من هو خير منى - يريد النبى ﷺ - ثم قال: ما أجد أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر الذين توفى رسول الله ﷺ وهو عنهم راض؛ فسمى عليًا وعثمان والزبير وطلحة وسعد بن أبى وقاص وعبد الرحمن ابن عوف، وجعل الخلافة شورى بينهم، وقال: يشهدكم عبد الله بن عمر وليس له من الأمر شىء، ثم إنه خرج من الأمر طلحة والزبير وسعد باختيارهم، «وبقى على وعثمان وعبد الرحمن بن عوف، واتفق الثلاثة على أن عبد الرحمن بن عوف لا يتولى ويولى أحد الرجلين وأقام عبد الرحمن ثلاثًا.

ثم أخذ بيد على - رضى الله عنه - وقال: تبايعنى على كتاب الله وسنة رسول

الله وسيرة الشيخين أبى بكر وعمر؟ فقال على: أبايعك على كتاب الله وسنة رسول الله وأجتهد برأيى.

ثم قال مثل ذلك لعثمان، فأجابه إلى ما دعاه وكرر عليهما ثلاث مرات، وأجاب كل منهما بما أجاب به أولا؛ فبايع عثمان وبايعه الناس ورضوا بإمامته، وتمت له البيعة من المسلمين بالرضا والاختيار، لا عن رغبة أعطاهم إياها، ولا عن رهبة أخافهم بها.

قال ابن تيمية فى كتاب منهاج السنة: «لم يصر عثمان إمامًا باختيار بعضهم، بل بمبايعة الناس له، وجميع المسلمين بايعوا عثمان بن عفان لم يتخلف عن بيعته أحد».

وقال الإمام أحمد: «ما كان من القوم من بيعة عثمان كان بإجماعهم».

وقول على - رضى الله عنه - وأجتهد برأيى ليس خلافًا منه فى إمامة الشيخين، بل ذهابًا إلى أنه لا يجوز للمجتهد تقليد مجتهد آخر بل عليه اتباع اجتهاده، وكان من مذهب عثمان وعبد الرحمن أنه يجوز إذا كان الآخر أعلم وأبصر بوجوه القياس.

وأما على بن أبى طالب - رضى الله عنه - فقد جاء فى تاريخ ابن جرير الطبرى أن المهاجرين والأنصار اجتمعوا بعد مقتل عثمان - رضى الله عنه - وأتوا عليًّا وقالوا له: يا أبا الحسن هل نبايعك؟ فقال: لا حاجة لى فى أمركم وأنا معكم، فمن اخترتم فقد رضيت به فاختاروا فقالوا: ما نختار غيرك، ثم اختلفوا مرارًا، ثم أتوه فى آخر ذلك، فقالوا: إنه لا يصلح الناس إلا بهذا الأمر.

وفى رواية أخرى: أنه قال لهم: لا تفعلوا فإنى أكون وزيرًا خير من أن أكون أميرًا.

فقالوا: لا والله ما نحن بفاعلين حتى نبايعك. قال: ففى المسجد فإن بيعتى لا تكون خفية ولا تكون إلا عن رضا المسلمين. وقال عبد الله بن عباس: فلقد كرهت أن يأتى المسجد مخافة أن يشغب عليه، وأبى هو إلا المسجد، فلما دخل جاء المهاجرون والأنصار فبايعوه ثم بايعه الناس.

وفى شرح المقاصد: ثم خرج على عثمان بعد اثنتى عشرة سنة من خلافته رعاع وأوباش . . . وأرذال من خزاعة، ليس فيهم أحد من كبار الصحابة وأهل العلم ومن يعتد به من أوساط الناس - فقتلوه ظلمًا وعدوانًا فى ذى الحجة سنة خمس وثلاثين،

ولو استحق القتل أو الخلع لما ترك أكابر الصحابة ومن بقى من أهل الشورى من المبشرين بالجنة ذلك إلى جمع من الأوباش والأرذال، ومن لا سابقة له فى الإسلام ولا علم بشىء من أمور الدين.

ثم اجتمع الناس بعد ثلاثة أيام - وقيل: خمسة أيام - على على - رضى الله تعالى - عنه والتمسوا منه القيام بأمر الخلافة؛ لكونه أولى الناس بذلك وأفضلهم فى ذلك الزمان؛ فقبله بعد امتناع كثير ومدافعة طويلة، وبايعه جماعة ممن حضر، منهم: خزيمة بن ثابت وأبو الهيثم بن الشهابى ومحمد بن مسلم وعمار وأبو موسى الأشعرى وعبد الله بن عباس وغيرهم، وكذا طلحة والزبير، وكذا بايعه عبد الله بن عمر وسعد بن أبى وقاص ومحمد بن مسلمة - إلا أنهم استعفوا فيما بعد من القتال مع أهل القبلة بقيادته؛ لما رووا فى هذا المعنى من الأحاديث، وانعقدت خلافة على بالبيعة واتفاق أهل الحل والعقد، وقد دلت على خلافته أحاديث كقوله ﷺ: «الْخِلَافَةُ بَعْدِى ثَلَاثُونَ سَنَة»، وقوله عليه السلام لعلى - رضى الله عنه -: «إِنَّكَ مُقَاتِلُ النَّاكِثِينَ وَالْمَارِقِينَ وَالْقَاسِطِينَ»، وقوله - عليه السلام - لعمار: «تَقْتُلُكَ الْفِئَةُ الْبَاغِيَةُ»[1]، وقد قتل يوم صِفِّين تحت راية على - رضى الله عنه - فى حربه مع معاوية وأهل الشام.

ومن المتكلمين من يرى: أن هناك إجماعًا على خلافته؛ لأنه انعقد الإجماع زمان الشورى بعد عمر على أن الخلافة لعثمان أو علىٍّ، وهو إجماع على أنه لولا عثمان فهى لعلىٍّ، فحين خرج عثمان من البيعة بالقتل بقى الأمر لعلىٍّ بالإجماع.

وقال إمام الحرمين: لا اكتراث بقول من قال: لا إجماع على إمامة على - رضى الله تعالى عنه - فإن الإمامة لم تجحد له وإنما هاجت الفتن لأمور أخرى.

ولعل مما يلقى الضوء على هذه الأمور الأخر التى أشار إليها قول إمام الحرمين ما ذكره السعد التفتازانى فى حديثه عن وجوب تعظيم الصحابة - رضوان الله عليهم-:

«وأما توقف علىٍّ فى بيعة أبى بكر، فيحمل على أنه لما أصابه من الكآبة والحزن؛ لفقد رسول الله ﷺ فلم يتفرغ للنظر والاجتهاد، ولما انتهى الأمر نظر

---

(١) أخرجه مسلم من حديث أبى سعيد الخدرى (٤/ ٢٢٣٥ - ٢٢٣٦) فى كتاب الفتن حديث (٧٠/ ٢٩١٥، ٧١/ ٢٩١٥)، وهو بلفظ آخر عند البخارى (١/ ٥٤١) فى الصلاة حديث (٤٤٧).

وظهر له الحق، ودخل فيما دخلت فيه الجماعة. وأما توقفه عن نصرة عثمان - رضى الله عنه - ودفع الغوغاء عنه؛ فلأن عثمان لم يرض بذلك ولم يأذن فيه، وكان يتجافى عن الحرب وإراقة الدماء حتى قال: من وضع السلاح من غلمانى فهو حر، ومع هذا فقد دافع عنه الحَسَنَان ابْنَا علىٍّ - رضى الله عنهما - ولم ينفع، وكان ما كان، ولم يكن رضًا من علىٍّ بذلك ولا إعانة عليه؛ ولهذا قال: ما قتلت عثمان ولا مالأت عليه، وتوقف فى قبول البيعة إعظامًا لقتل عثمان وإنكارًا، وكذا طلحة والزبير إلا أن من حضر من وجوه المهاجرين والأنصار أقسموا عليه وناشدوه الله فى حفظ بقية الأمة وصيانة دار الهجرة؛ إذ أن قتلة عثمان قصدوا الاستيلاء على المدينة والفتك بأهلها، وكانوا جهلة لا سابقة لهم فى الإسلام ولا علم لهم بأمر الدين ولا صحبة مع الرسول ﷺ؛ فقبل البيعة.

وتوقفه عن القصاص من قتلة عثمان - رضى الله عنه - إما لشوكتهم وكثرتهم وقوتهم وحرصهم على الخروج على من يطالبهم بدمه؛ فاقتضى النظر الصائب تأخير الأمر؛ احترازًا عن إثارة الفتنة. وإما لأنه رأى أنهم بغاة؛ لما لهم من المنعة الظاهرة والتأويل الفاسد حيث استحلوا دمه بما أنكروا عليه من الأمور، وأن الباغى إذا انقاد لإمام أهل العدل لا يؤاخذ بما سبق منه من إتلاف أموالهم وسفك دمائهم؛ على ما هو رأى بعض المجتهدين.

وامتناع جماعة من الصحابة: كسعد بن أبى وقاص وسعيد بن زيد وأسامة بن زيد وعبد الله بن عمر وغيرهم عن مناصرة على والخروج معه إلى الحرب - لم يكن عن نزاع منهم فى إمامته ولا عن إباء عما وجب عليهم من طاعته؛ بل لأنه تركهم واختيارهم فى ذلك من غير إلزام على الخروج إلى الحرب، فاختاروا ذلك بناء على أحاديث رووها على ما قال محمد بن مسلمة أن رسول الله ﷺ عهد إلى إذا وقعت الفتنة أن أكسر سيفى، وأتخذ مكانه سيفًا من خشب.

وروى أبو هريرة: «ستكون بعدى فتنة القاعد فيها خير من القائم، والقائم فيها خير من الماشى، والماشى فيها خير من الساعى»(١).

وأما واقعة الجمل: فإن عليًا - رضى الله عنه - قاتل ثلاث فرق من المسلمين

---

(١) أخرجه البخارى (٦/ ٦١٢) فى المناقب (٣٦٠١)، ومسلم (٤/ ٢٢١٢) فى الفتن (١٠/ ٢٨٨٦).

على ما قال النبى ﷺ: «إِنَّكَ تُقَاتِلُ النَّاكِثِينَ وَالْمَارِقِينَ وَالْقَاسِطِينَ».

فالناكثون هم: الذين نكثوا عهد علىّ، ونقضوا بيعته وخرجوا إلى البصرة يتقدمهم طلحة والزبير - رضى الله عنهما - وقاتلوا عليًّا - رضى الله عنه - بعسكر تتقدمهم أم المؤمنين السيدة عائشة - رضى الله عنها - فى هودج على جمل أخذ بخطامه كعب بن سوار فسميت تلك الحرب حرب الجمل، وكان الحامل عليه المطالبة بدم عثمان رضى الله عنه.

والمارقون هم: الذين نزعوا اليد من طاعة على - رضى الله عنه - بعد ما بايعوه وتابعوه فى حرب أهل الشام؛ زعمًا منهم أنه كفر، حيث رضى بالتحكيم وهم الخوارج: وذلك أنه لما استمرت محاربة على - رضى الله عنه - ومعاوية بصفين وطالت، اتفق الفريقان على تحكيم أبى موسى الأشعرى وعمرو بن العاص فى أمر الخلافة، وعلى الرضا بما يريانه؛ فاجتمع الخوارج على عبد الله بن وهب، وساروا إلى النهر، وسار إليهم على بعسكره وكسرهم وقتل الكثير منهم، وذلك حرب الخوارج وحرب النهروان.

والقاسطون هم: معاوية وأتباعه الذين اجتمعوا عليه وعدلوا عن طريق الحق، الذى هو بيعة على والدخول فى طاعته؛ ذهابًا إلى أنه مالأ على قتل عثمان - رضى الله عنه - حيث ترك معاونته وجعل قتلته خواصه وبطانته، فاجتمع الفريقان بصفين - وهى قرية خراب من قرى الروم - ودامت الحرب بينهم شهورًا فسميت حرب صفين.

والذى اتفق عليه أهل الحق: أن المصيب فى جميع ذلك على؛ على ما ثبت من إمامته ببيعة أهل الحل والعقد.

وما تكاثر من الأخبار فى كون الحق معه، وما وقع عليه الاتفاق - حتى من الأعداء - على أنه أفضل أهل زمانه وأنه لا أحق بالإمامة منه.

والمخالفون بغاة لخروجهم على الإمام الحق بشبهة هى تركه القصاص من قتلة عثمان - رضى الله عنه - لقول النبى ﷺ لعمار: «تَقْتُلُكَ الْفِئَةُ الْبَاغِيَةُ» وقد قتل يوم صفين على يد أهل الشام.

ولقول على - رضى الله عنه -: إخواننا بغوا علينا وليسوا كفارًا ولا فسقة ولا ظلمة؛ لما لهم من التأويل، وإن كان باطلا.

فغاية الأمر أنهم أخطأوا فى الاجتهاد، وذلك لا يوجد التفسيق، فضلا عن التكفير؛ ولهذا منع على أصحابه من لعن أهل الشام، وقال: إخواننا بغوا علينا.

كيف وقد صح ندم طلحة والزبير - رضى الله عنهما - وانصراف الزبير - رضى الله عنه - عن الحرب، واشتهر ندم عائشة رضى الله عنها.

والمحققون من أصحابنا على: أن حرب الجمل كانت فلتة من غير قصد من الفريقين، بل كانت تهييجًا من قتلة عثمان؛ حيث صاروا فرقتين واختلطوا بالعسكرين وأقاموا الحرب خوفا من القصاص، وقصد عائشة - رضى الله عنها - لم يكن إلا الإصلاح بين الطائفتين وتسكين الفتنة؛ فوقعت فى الحرب.

وما ذهب إليه الشيعة من أن محاربى على كفرة، وأن مخالفيه فسقة؛ تمسكًا بقوله ﷺ: «حَرْبُكَ يَا عَلِيُّ حَرْبِى» وبأن الطاعة واجبة وترك الواجب فسق - فمن اجتراءاتهم وجهالاتهم حيث لم يفرقوا بين ما يكون بتأويل واجتهاد وما لا يكون كذلك.

نعم، لو قلنا بتكفير الخوارج بناء على تكفيرهم عليا، لم يبعد لكنه بحث آخر.

فإن قيل: لا كلام فى أن عليا أفضل وأعلم وفى باب الاجتهاد أكمل، لكن من أين لكم أن اجتهاده فى هذه المسألة وحكمه بعدم القصاص على الباغى أو باشتراط المنعة - صواب، واجتهاد القائلين بالوجوب خطأ؛ ليصح له مقاتلتهم؟

وهل هذا إلا كما إذا خرجت طائفة على الإمام، وطلبوا منه الاقتصاص ممن قتل مسلمًا؟ قلنا: ليس قطعنا بخطئهم فى الاجتهاد عائدًا إلى حكم المسألة نفسه، بل اعتقادهم أن عليًّا يعرف القتلة بأعيانهم ويقدر على الاقتصاص منهم. كيف وقد كانت عشرة آلاف من الرجال يلبسون السلاح وينادون أننا كلنا قتلة عثمان؟!

وبهذا يظهر فساد ما ذهب إليه عمرو بن عبيدة وواصل بن عطاء من أن المصيب إحدى الطائفتين ولا نعلمه على التعيين، وكذا ما ذهب إليه البعض من أن كلتا الطائفتين على الصواب؛ بناء على تصويب كل مجتهد؛ وذلك لأن الخلاف إنما هو فيما إذا كان كل منهما مجتهدًا فى الدين على الشرائط المذكورة فى الاجتهاد، لا فى كل من يتخيل شبهة واهية ويتأول تأويلا فاسدًا.

وقد يكون من المفيد أن ننقل باختصار ما قاله العلامة ابن خلدون فى هذا الشأن؛ ليظهر واضحًا ما ارتكزت عليه خلافة علىٍّ وقامت على أساسه فى نظر العلماء

والمحققين:

قال فى الفصل الثامن والعشرين من مقدمته، عن نظرة الصحابة إلى الخلافة وإيثارهم أمور الدين على كل شيء-: فهذا عثمان لما حصر فى الدار جاءه الحسن والحسين وعبد الله بن عمرو وابن جعفر وأمثالهم يريدون المدافعة عنه؛ فأبى ومنع من سل السيوف على المسلمين مخافة الفرقة وحفظًا للألفة التى بها حفظ الكلمة ولو أدى إلى هلاكه. وهذا علىٌ أشار عليه المغيرة لأول ولايته باستبقاء الزبير ومعاوية وطلحة على أعمالهم حتى يجتمع الناس على بيعته وتتفق الكلمة، وله بعد ذلك ما شاء من أمره، وكان ذلك من سياسة الملك؛ فأبى على . . . وغدا عليه المغيرة من الغداة، فقال: لقد أشرت عليك بالأمس بما أشرت ثم عدت إلى نظرى، فعلمت أنه ليس من الحق والنصحية، وأن الحق فيما رأيته أنت، فقال على: لا والله؛ بل أعلم أنك نصحتنى بالأمس وغششتنى اليوم، ولكن منعنى مما أشرت به.

وقال فى الفصل الثلاثين: فأما واقعة علىٍّ فإن الناس كانوا عند مقتل عثمان متفرقين فى الأمصار فلم يشهدوا بيعة على، والذين شهدوا منهم من بايع ومنهم من توقف حتى يجتمع الناس ويتفقوا على إمام، ومن الذين بايعوه من عدل عن بيعته إلى المطالبة بدم عثمان، وتركوا الأمر فوضى حتى يكون شورى بين المسلمين وظنوا بعلى هوادة فى السكوت عن نصر عثمان من قاتليه لا فى الممالأة عليه - فحاش لله من ذلك - ولقد كان معاوية إذا صرح بملامة على إنما يوجهها عليه فى سكوته فقط.

ثم اختلفوا بعد ذلك فرأى على أن بيعته قد انعقدت، ولزمت من تأخر عنها باجتماع من اجتمع عليها بالمدينة - دار النبى ﷺ وموطن الصحابة - وأرجأ الأمر فى المطالبة بدم عثمان إلى اجتماع الناس واتفاق الكلمة؛ فيتمكن حينئذ من ذلك.

ورأى الآخرون: أن بيعته لم تنعقد؛ لافتراق الصحابة - أهل الحل والعقد - بالآفاق، ولم يحضر إلا قليل، ولا تكون البيعة إلا باتفاق أهل الحل والعقد، وأن المسلمين حينئذ فوضى فيطالبون أولا بدم عثمان، ثم يجتمعون على إمام.

وذهب إلى هذا معاوية وعمرو بن العاص وأم المؤمنين عائشة وطلحة والزبير، إلا أن أهل العصر الثانى من بعدهم، اتفقوا على انعقاد بيعة على ولزومها للمسلمين أجمعين وتصويب رأى على فيما ذهب إليه، وتعيين الخطأ من جهة معاوية ومن كان على رأيه، وخصوصًا طلحة والزبير؛ لانتقاضهما على علىٍّ بعد البيعة له - فيما

نقل - مع رفع التأثيم عن كل من الفريقين كالشأن فى المجتهدين، وصار ذلك إجماعًا من أهل العصر الثانى على أحد قولى العصر الأول؛ كما هو معروف.

ويتضح من هذا كله أن بيعة على - رضى الله عنه - بالخلافة تمت فى المدينة وبين أهلها من أصحاب رسول الله ﷺ: المهاجرين والأنصار ووجوه الناس وأهل الحل والعقد فيهم، فى جو هادئ، وبمحض الرضا والاختيار.. ثم نشبت فتنة المطالبة بدم عثمان - رضى الله عنه - والقصاص من قتلته، والخروج على علىّ واتهامه بالسكوت والمماطلة فى ذلك.

وليس أدل على بيعة على بالمدينة، وأنها تمت من أهل الحل والعقد بالرضا والاختيار - من إجماع مجتهدى وعلماء أهل القرن الثانى على صحتها وسلامتها، وكلام ابن حزم صريح وقاطع فى أنه لم يكن خلاف ولا قتال على بيعة على وإمامته، وأن إمامته حق لا شك فيه.

وقال ابن حزم فى كتابه: «الفصل فى الملل والأهواء والنحل»: أنه قد صح ووجب فرض الإمامة بما ذكرنا من الأدلة على ذلك من قبل فى إيجاب الإمامة؛ وإذ هى فرض فلا يجوز تضييع الفرض.. وإذ ذاك كذلك فالمبادرة إلى تقديم إمام عند موت الإمام فرض واجب.

وقد ذكرنا وجوب الائتمام بالإمام، فإذ هذا كله كما ذكرنا، فإذا مات عثمان - رضى الله عنه - وهو الإمام، ففرض إقامة إمام بدله يأتم به الناس؛ لئلا يبقوا بلا إمام، فإذا بادر على إلى ذلك، وبايعه واحد من المسلمين فصاعدًا فهو إمام قائم وطاعته فرض لا سيما ولم تتقدم بيعته بيعة لأحد غيره، ولم ينازعه الإمامة أحد مطلقًا؛ فهذا أوضح فى وجوب إمامته وصحة بيعته ولزوم إمارته للمؤمنين فهو الإمام بحق وما ظهر منه قط إلى أن مات - رضى الله عنه - شىء يوجب نقض بيعته، وما ظهر منه قط إلا العدل والخير والبر والتقوى، ولو سبقت بيعة طلحة أو الزبير أو من يستحق الإمامة، لكانت أيضًا بيعة حق لازمة لعلى ولغيره؛ فعلى مصيب فى الدعاء لنفسه والدخول تحت طاعته، وهذا برهان لا يحيد عنه، وأما أم المؤمنين عائشة والزبير وطلحة - رضى الله عنهم - ومن كان معهم: فما أبطلوا - قط - إمامة على، ولا طعنوا فيها، ولا ذكروا فيه جرحا يحطه عن الإمامة، ولا أحدثوا إمامة أخرى، ولا جددوا بيعة لغيره.

هذا ما لا يقدر أن يدعيه أحد بوجه من الوجوه، بل يقطع كل ذى علم أن كل ذلك كذلك؛ فإذ لا شك فى هذا، فقد صح صحة ضرورية لا إشكال فيها أنهم لم يمضوا إلى البصرة لحرب على ولا خلافًا عليه ولا نقضًا لبيعته، هذا ما لا يشك فيه أحد.

وإنما نهضوا إلى البصرة؛ لسد الفتق الحادث فى الإسلام من قتل أمير المؤمنين عثمان - رضى الله عنه - ظلمًا؛ وبرهان ذلك أنهم اجتمعوا ولم يقتتلوا ولا تحاربوا، فلما كان الليل عرف قتلة عثمان أن التدبير عليهم؛ فذهبوا إلى عسكر طلحة والزبير وأعملوا السيف فيهم؛ فدافع القوم عن أنفسهم حتى خالطوا عسكر على؛ فدافع أهله عن أنفسهم، وكل طائفة تظن - ولا شك - أن الأخرى بدأتها القتال، واختلط الأمر اختلاطًا لم يقدر أحد فيه أكثر من الدفاع عن نفسه، والفسقة من قتلة عثمان لا يفترون عن شن الحرب وإضرامها.

فكلتا الطائفتين: أهل الجمل وقوم على مصيبة فى غرضها ومقصدها مدافعة عن نفسها، ورجع الزبير وترك الحرب بحالها، وأتى طلحة سهم عابر وهو قائم لا يدرى حقيقة ذلك الاختلاط فصادف جرحًا فى ساقه، كان أصابه يوم أحد بين يدى رسول الله ﷺ، فانصرف ومات من وقته، وقتل الزبير - رضى الله عنه - بوادى السباع على أقل من يوم من البصرة؛ فهذا كان الأمر، وكذلك كان قتل عثمان: إنما حاصره المصريون ومن لف لفهم يريدونه على إسلام مروان إليهم وهو يأبى؛ لعلمه أنه إن أسلمه قتلوه دون تثبت، وكان جماعات من الصحابة فيهم الحسن والحسين ابنا على وعبد الله بن الزبير ومحمد بن طلحة وأبو هريرة وعبد الله بن عمر وغيرهم فى نحو سبعمائة من الصحابة وغيرهم - معه فى الدار يحمونه وينفلتون إلى القتال، فيردعهم إلى أن تسوروا عليه من خوخة فى دار ابن حزم الأنصارى جاره وقتلوه غيلة، فما رضى أحد بقتله، ولا علموا أنهم يريدون قتله - رضى الله عنه - وشهد دفنه طائفة من الصحابة، وليس صحيحًا أن عليًا تركه بلا دفن ثلاثة أيام مطروحًا على مزبلة، ولو فعل لكانت جرمة فيه، والكافر الميت لا يفعل به ذلك..

وأما أمر معاوية - رضى الله عنه - فبخلاف ذلك ولم يقاتله على - رضى الله عنه - لامتناعه عن بيعته؛ لأنه كان يسعه فى ذلك ما وسع ابن عمر وغيره ممن لم يبايعوا عليًا فى المدينة، ولم يقاتل أحدًا منهم، ولكن قاتله لامتناعه من إنفاذ أوامره

فى جميع أرض الشام وهو الإمام الواجب طاعته؛ فعلى هو المصيب فى هذا، ولم ينكر معاوية - قط - فضل على واستحقاقه الخلافة، ولكن اجتهاده أداه إلى أن رأى تقديم أخذ الشهود من قتلة عثمان - رضى الله عنه - على البيعة، ورأى نفسه أحق بطلب دم عثمان والكلام فيه، من ولد عثمان وولد الحكم بن أبى العاص؛ لسنه ولقوته على الطلب؛ بذلك كما أمر رسول الله ﷺ عبد الرحمن بن سهل الذى قتل بخيبر حين أراد الكلام فى أمر دم أخيه - أمره بالسكوت وقال له: «كبر كبر» ؛ فسكت عبد الرحمن - وتكلم محيصة وحويصة ابنا مسعود، وهما ابنا عم المقتول؛ لأنهما كانا أكبر سنا من أخيه عبد الرحمن؛ ومن هنا رأى معاوية أنه أحق بالمطالبة بدم عثمان، ولم يطلب إلا ما كان له من الحق أن يطلبه، وأصاب فى ذلك الأثر الذى ذكرنا . . ولكنه أخطأ فى تقديمه هذا الطلب على البيعة لعلى فله أجر الاجتهاد فى ذلك، ولا إثم عليه فيما أخطأ فيه كسائر المخطئين فى الدين الذين أخبر رسول الله ﷺ أن لهم أجرًا واحدًا وللمصيب أجرين.

ولا عجب أعجب ممن يجيز الاجتهاد فى الدماء والفروج والأنساب والأموال والشرائع: كالتحليل والتحريم والإيجاب، ولا يعذر المخطئين فى ذلك، ويرى ذلك الليث والبتى وأبو حنيفة والثورى ومالك والشافعى وأحمد وداود وإسحاق وأبى ثور وغيرهم: كزفر وأبى يوسف ومحمد والحسن بن زياد بن القاسم وأشهب وابن الماجشون والمزنى وغيرهم: فواحد من هؤلاء يبيح دم هذا الإنسان، وآخر منهم يحرمه: كمن حارب ولم يقتل، أو عمل عمل قوم لوط. وواحد منهم يبيح هذا الفرج وآخر منهم يحرمه: كبكر أنكحها أبوها وهى بالغة عاقلة بدون إذنها أو رضاها، ثم يضيقون ذلك على من له الصحبة والفضل والعلم والتقدم والاجتهاد: كمعاوية وعمرو بن العاص ومن معهما من الصحابة.

وقد علمنا أن من لزمه حق واجب وامتنع من أدائه وقاتل دونه، فإنه يجب على الإمام أن يقاتله وإن كان منا؛ فبهذا قطعنا على صواب على وصحة إمامته وأنه صاحب الحق، وله أجران: أجر الاجتهاد وأجر الإصابة، وقطعنا أن معاوية - رضى الله عنه - ومن معه مخطئون مجتهدون لهم أجر واحد.

وأيضًا: ففى الحديث الصحيح أن النبى ﷺ أخبر أن مارقة تمرق بين طائفتين من أمته وأن أولى الطائفتين بالحق تقتلها، وهم الخوارج: مرقوا بين أصحاب على

وأصحاب معاوية فقتلهم على وأصحابه؛ فصح أنهم أولى الطائفتين بالحق.

وفى حديث أن عمارًا تقتله الفئة الباغية، وقد قتل بصفين من أهل الشام وأصحاب معاوية؛ فهم باغون، قتله أبو الغادية يسار بن سبع السلمى، وهو صحابى شهير شهد بدرًا، ولكنه مجتهد متأول مخطئ

وبعد: فليس الكلام فى إمامة الخلفاء الراشدين - رضوان الله عليهم - وكيف تمت؟ وعلى أى أساس قامت؟ وما صاحبها وأحاط بها من ظروف وأحوال وتصرفات - من باب الاستطراد فى القول أو التزيد فى الموضوع؛ بل هو من صميم الموضوع، وقد عرض له وبسطه كل العلماء والمتكلمين الذين كتبوا فى موضوع الإمامة.

وإلى هنا: تم الكلام على الإجماع واستدلال أهل السنة به على وجوب نصب الإمام وسلامة هذا الاستدلال، وننتقل بعد ذلك إلى استدلالهم بالدليل النظرى.

وأما بالنسبة للدليل النظرى المبنى على القواعد الشرعية فقد عرضنا للأدلة التى استدل بها أهل السنة ومن وافقهم على وجوب نصب الإمام، والآن نضع هذه الأدلة على مائدة أوسع للبحث فيها والنظر فى أقوال مؤيديها ومعارضيها، فنقول:

يقول الشيخ محمد بخيت المطيعى - مفتى الديار المصرية سابقا - فى كتابه: «القول المفيد على الرسالة المسماة وسيلة العبيد فى علم التوحيد»: «إن نصب الإمام يتوقف عليه إظهار الشعائر الدينية وصلاح الرعية، وذلك بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، اللذين هما فرضان بلا شك، وبدون نصب الإمام لا يمكن القيام بهما، وإذا لم يقم بهما أحد لا تنتظم أمور الرعية، بل يقوم التناهب فيما بينهم مقام التواهب، ويكثر الظلم وتعم الفوضى، ولا تفصل الخصومات التى هى من ضروريات المجتمع الإنسانى، ولا شك أن ما يتوقف عليه الفرض فرض؛ فكان نصب الإمام فرضًا كذلك.

ومثل الأمر والنهى فى التوقف على نصب الإمام الكليات الست التى تجب المحافظة عليها بالزواجر والحدود التى بينها الشارع لا بغير ذلك، والكليات الست هى: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسب، وحفظ المال، وحفظ العرض...». ا هـ.

وقد نقل صاحب الإسلام وأصول الحكم هذا الاستدلال بنصه، وقال: «ولكن

المنصفين من العلماء والمتكلفين منهم قد أعجزهم أن يجدوا فى كتاب الله - تعالى - حجة لرأيهم، فانصرفوا عنه إلى ما رأيت من دعوى الإجماع تارة، ومن الالتجاء إلى أقيسة المنطق وأحكام العقل تارة أخرى» فهو يسمى طريق الاستدلال الذى نحاه الأستاذ الشيخ محمد بخيت ومن تقدمه من علماء الكلام: قياسًا منطقيًا وحكمًا عقليًا.

وهذا مما يخيل للقارئ أن هذا الدليل خارج عن الأدلة الشرعية، مع أنه راجع إلى الأدلة الشرعية وقائم على أساسها؛ كما يشهد بذلك قول العلماء إن نصب الإمام عندنا واجب سمعًا؛ لوجهين: الوجه **الأول**: الإجماع، **والثانى**: هذا الدليل.

وبيان أن هذا الدليل قائم على نظر شرعى: أن استنباط الأحكام الشرعية يعتمد على نظرين:

أحدهما: يتعلق بالأدلة السمعية التى يقع منها الاستنباط مباشرة فى ضوء القواعد التى قررها علماء الأصول، واتخذ منها كل مجتهد أساسًا لاجتهاده واستنباطه.

وثانيهما: يرجع إلى وجوه الدلالات المعتد بها فى الاستعمال اللغوى والشرعى.

أما الأدلة السمعية فهى: الكتاب والسنة والإجماع.

وأما وجوه الدلالات: فدلالة بالمنطوق، ودلالة بالمفهوم، ودلالة بالمعقول، ويندمج فى دلالة المعقولِ القياسُ، وهو الأصل الرابع فى الأدلة؛ ونتيجة ذلك انحصار الأدلة الشرعية العالية أو الأصلية فى الكتاب والسنة والإجماع والقياس مع أدلة أخرى ترجع إلى هذه الأصول، وهى القواعد الشرعية المقطوع بصحتها، والتى استنتجها العلماء من الشريعة والنصوص بالتتبع والاستقراء واستقصاء الفروع، والجزئيات المتفرعة عن الكليات والأصول العامة: كقاعدة «الضرر يزال»، وقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، وقاعدة «العادة محكمة»، وقاعدة «ما لا يتم الواجب المطلق إلا به وكان مقدورًا عليه فهو واجب»، وقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، وغير ذلك من القواعد التى اتفق عليها العلماء، فإن مثل هذه القواعد لم يقررها العلماء بمحض العقل أو بمجرد التفريع على كلمة المصلحة والمفسدة إجمالا ودون بحث واستقراء، بل إنهم رجعوا فى كل قاعدة إلى استقراء موارد كثيرة من كليات الشريعة وجزئياتها حتى تحققوا قصد الشارع إليها واعتباره إياها فى تقرير الحكم، وأصبحت بمنزلة الخبر المتواتر فى وقوعها موقع اليقين.

وأما الاستدلال بالكتاب: فقد قطع صاحب الإسلام وأصول الحكم بأنه لا يوجد دليل ولا شبه دليل فى كتاب الله - تعالى - على وجوب نصب الإمام، ولو كان فى الكتاب دليل لما تردد العلماء فى التنويه والإشادة به، بل لو كان فيه شبه دليل على ذلك لوجد من يحاول أن يتخذ من شبه الدليل دليلا، لكنهم لم يجدوا؛ وبالتالى لم يحاولوا أن يستدلوا بشىء من الكتاب، ثم قال: «هناك بعض آيات من القرآن كنا نحسب من الحق علينا أن نبين لك حقيقة معناها حتى لا يخيل إليك أنها تتصل بشىء من أمر الإمامة، مثل قوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩]، وقوله - تعالى -: ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾[النساء: ٨٣]. ولكنا لم نجد من يزعم أن يجد فى شىء من تلك الآيات دليلا، ولا من يحاول أن يتمسك بها، لذلك لا نطيل القول فيها؛ تجنبًا للغو البحث والجهاد مع غير خصم..

واعلم - على كل حال - أن أولى الأمر قد حملهم المفسرون فى الآية الأولى على أمراء المسلمين فى عهد الرسول ﷺ وبعده - كما قال البيضاوى - ويندرج فيهم الخلفاء والقضاة وأمراء السرايا وقيل علماء الشرع؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣].

وأما أولو الأمر فى الآية الثانية فهم كبراء الصحابة البصراء بالأمور، أو الذين كانوا يأمرون منهم، وكيفما كان الأمر فالآيتان لا شىء فيهما يصلح دليلا على الخلافة التى يتكلمون فيها، وغاية ما يمكن إرهاق الآيتين به أن يقال: إنهما تدلان على أن للمسلمين قومًا ترجع إليهم الأمور، وذلك معنى أوسع كثيرًا وأعم من تلك الخلافة بالمعنى الذى يذكرون، بل ذلك معنى يغاير الآخر ولا يكاد يتصل به. اهـ.

وفيما نقلناه سابقًا من أقوال العلماء فى حكم الإمامة ونصب الإمام: أن بعض أهل العلم قد استدل على هذا الحكم بقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾. وأورد العلامة سعد الدين التفتازانى فى شرح المقاصد هذه الآية فقال - بعد أن ذكر الإجماع والدليل النظرى -: وقد يتمسك بمثل قوله - تعالى -: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾، وقوله ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَعْرِفْ إِمَامَهُ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً» فإن وجوب الطاعة والمعرفة يقتضى وجوب الحصول.

ووجه الاستدلال بالآية المذكورة أن: أولى الأمر فيها محمول على الأمراء؛ على ما هو الراجح من أقوال العلماء والمفسرين، ويؤيد ذلك سبب نزول الآية، فقد جاء فى فتح البارى شرح صحيح البخارى رواية عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - أن قوله - تعالى -: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ نزلت فى عبد الله بن حذافة بن قيس بن عدى؛ إذ بعثه النبى ﷺ فى سرية، وأيضًا: فقد وردت هذه الآية بعد قوله - تعالى -: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ .

قال ابن عيينة: سألت يزيد بن أسلم عن قوله - تعالى -: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ ولم يكن أحد بالمدينة يفسر القرآن بعد محمد بن كعب مثله - فقال: اقرأ ما قبلها تعرف، فقرأت: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ ، فقال: هذه فى الولاة.

ثم تعقيب الآية بقوله - تعالى -: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ فإن الخطاب للمؤمنين عامة ومن بينهم أهل الحل والعقد من العلماء، وشأن عامة المؤمنين أن ينازعوا أولى الأمر فى بعض تصرفاتهم وليس لهم أن ينازعوا العلماء فيما يصدرونه من الفتاوى؛ إذ يراد بالعلماء: المجتهدون، ومن أين لغيرهم من عامة المؤمنين أن ينازعهم فى تقرير حكم أو يعرف كيف يرده معهم إلى كتاب الله وسنة رسوله؟ فالله - تعالى - يأمرنا بطاعة أولى الأمر، وبرد ما يقع فيه الخلاف والنزاع إلى كتاب الله وسنة رسوله، وهذا يستدعى وجوب وجودهم.

وقد يرى البعض الاستدلال على وجوب نصب الإمام بقول الله - تعالى -: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ على أساس أن المراد بأولى الأمر فيها الأمراء كما فى الآية التى سبق الكلام فيها، ولكن المفسرين والعلماء يرجحون: أن المراد بأولى الأمر كبار الصحابة البصراء بالأمور؛ فلا يتم الاستدلال.

وأما الاستدلال بالسنة على وجوب نصب الإمام فيقول فيه صاحب الإسلام وأصول الحكم: «ليس القرآن وحده هو الذى أهمل تلك الخلافة ولم يتصد لها، بل السنة كالقرآن - أيضًا - قد تركتها ولم تتعرض لها؛ يدلك على هذا أن العلماء لم

يستطيعوا أن يستدلوا فى هذا الباب بشىء من الحديث، ولو وجدوا لهم فى الحديث دليلا لقدموه فى الاستدلال على الإجماع.

ولكن السيد محمد رشيد رضا يريد أن يجد فى السنة دليلا على وجوب الخلافة؛ فإنه نقل عن السعد التفتازانى فى المقاصد ما استدل به على وجوب الإمامة، ولم يكن من بين تلك الأدلة بالضرورة شىء من كتاب الله ولا من سنة رسول الله ﷺ فقام السيد رشيد يعترض على السعد بأنه قد غفل - هو وأمثاله - عن الاستدلال على نصب الإمام بالأحاديث الصحيحة الواردة فى التزام جماعة المسلمين بإمامهم، وفى بعضها التصريح بأن من مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية، وسيأتى حديث حذيفة المتفق عليه، وفيه قوله ﷺ: «تَلْزَمُ جَماعَةَ الْمُسْلِمِينَ وَإِمَامَهُمْ».

وقد سبق السيد رشيد إلى ذلك ابن حزم الظاهرى فى «الفصل فى الملل والأهواء والنحل» بل قد زعم هذا أن القرآن والسنة قد وردًا بإيجاب الإمامة وساق الآية المتقدمة، وقال مع أحاديث كثيرة صحاح فى طاعة الأئمة وإيجاب الإمامة، وأنت إذا تتبعت كل ما يريدون الرجوع إليه من أحاديث الرسول ﷺ لم تجد فيها شيئًا أكثر من أنها ذكرت الإمامة أو البيعة أو الجماعة، مثل ما روى: «الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ» «تَلْزَمُ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ وَإِمَامَهُمْ» «مَنْ مَاتَ وَلَيْسَ فِى عُنُقِهِ بَيْعَةٌ فَقَدْ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً» «مَنْ بَايَعَ إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صَفْقَةَ يَدِهِ وَثَمَرَةَ قَلْبِهِ، فَلْيُطِعْهُ إن اسْتَطَاعَ، فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَ الْآخَرَ»، «اقْتَدُوا بِاللَّذيْنَ مِنْ بَعْدِى: أَبِى بَكْرٍ وَعُمَرَ»، إلى آخر ما ذكروه. وقد ذكرت هذه الأحاديث كلها مفرقة فى رسالة الخلافة أو الإمامة العظمى للسيد محمد رشيد رضا وغالبها مخرج.

ويستمر صاحب الإسلام وأصول الحكم قائلا: وليس فى شىء من ذلك كله ما يصلح دليلا على ما زعموه من أن الشريعة اعترفت بوجود الخلافة أو الإمامة العظمى - بمعنى: النيابة عن النبى ﷺ والقيام مقامه من المسلمين - ولا نريد أن نناقشهم فى صحة الأحاديث التى يسوقونها فى هذا الباب، وقد كان لنا فى مناقشتهم مجال فسيح، ولكننا نتنزل جدلا إلى افتراض صحتها كلها، ثم لا نناقشهم فى المعنى الذى يريده الشارع من كلمات: إمامة وبيعة وجماعة وقد كانت تحسن مناقشتهم فى ذلك؛ ليعرفوا أن تلك العبارات وأمثالها فى لسان الشرع لا ترمى إلى شىء من المعانى التى استحدثوها بعد، ثم زعموا أن يحملوا عليها لغة الإسلام،

نتجاوز لهم عن كل ذلك، ونتنزل كل هذا التنزل، ثم لا نجد فى تلك الأحاديث بعد كل ذلك ما ينهض دليلا لأولئك الذين يتخذون الخلافة عقيدة شرعية، وحكمًا من أحكام الدين . . . وإلى آخر ما ذكره فى هذا الصدد. والواقع أن المتكلمين والعلماء الذين تكلموا فى موضوع الإمامة - فيما عدا السيد محمد رشيد رضا - لم يستدلوا على وجوب الإمامة ونصب الإمام بالحديث، ومن استدل منهم به لم يذكر له إلا حديثًا واحدًا كأبى الحسن الماوردى الذى ذكر حديث: «سَيَلِيكُمْ بَعْدِى وُلَاةٌ: فَيلِيكُمُ الْبَارُّ بِبِرِّهِ، وَيَلِيكُمُ الْفَاجِرُ بِفُجُورِهِ، فَاسْمَعُوا للهِ وَأَطِيعُوا كُلَّ مَا وَافَقَ الْحَقَّ، فَإِنْ أَحْسَنُوا فَلَكُمْ وَلَهُمْ، وَإِنْ أَسَاءُوا فَلَكُمْ وَعَلَيْهِم» وكان السعد التفتازانى قد ذكر حديث «فَاقْتَدُوا بِاللَّذَيْنَ مِنْ بَعْدِى أَبِى بَكْرٍ وَعُمَر».

وقد ذكر ابن حزم فى الملل والنحل أن هذا الحديث لم يصح، ويعيذنا بالله من الاحتجاج بما لا يصح.

ومنهم: من لم يذكر شيئًا من الأحاديث مطلقًا: كابن حزم؛ حيث قال: إن القرآن والسنة قد وردا بإيجاب الإمامة، وذكر الآية المتقدمة، وقال مع أحاديث كثيرة صحاح فى طاعة الأئمة وإيجاب الإمامة. واكتفى بذلك.

ويبدو أن الذى حمل المتكلمين والعلماء على عدم الاستدلال بالحديث على وجوب الإمامة وإقامة الإمام - أنه لما انتقل مبحث الخلافة إلى علم الكلام، ودارت المناظرة فيها مع طائفة الشيعة التى جعلتها من العقائد الأصلية وركنا فى الدين، وألقت عليها شيئًا من هذه الصبغة العقائدية؛ رأى أهل العلم أن هذه الطائفة لا يكف بأسها ولا يسد عليها طرق المشاغبة إلا الأدلة الحاسمة التى تفيد العلم واليقين، ومن ثم وقعت عنايتهم فى الاحتجاج بالإجماع والقواعد النظرية الشرعية لكونهما من قبيل ما يفيد العلم، ولا سبيل إلى إنكاره والطعن فيه، واكتفى بهذين الدليلين من لم يستند من المتكلمين والعلماء إلى غيرهما، أو لأنه رأى أن أخبار الآحاد فى نفسها لا تتجاوز مراتب الظنون، ولا يكبر على ذوى الأهواء الغالية أن ينسلخوا منها، ويخترعوا منفذًا للطعن فى صحتها أو صرفها عن وجه دلالتها.

وأما ما أثاره صاحب الإسلام وأصول الحكم من احتمال الأحاديث للمناقشة فى صحتها وطرق دلالتها- فهو مجرد تشكيك لا يغنى فى مقام الاستدلال شيئًا، ولو كان هناك من المطاعن شيء له أثره، لبادر إلى ذكره، ولأفاض القول فيه.

وقد خرج السيد: رشيد رضا كثيرًا من الأحاديث التى ذكرناها فى رسالته، وليس فيها مطعن من حيث الثبوت.

وألفاظ الإمامة والبيعة والجماعة تحققت دلالتها اللغوية والشرعية، ولم يثر حول هذه الدلالات ما يقلل من شأنها أو يشكك فى صحتها.

وإذا رجعنا إلى كتب الحديث الصحيحة، التى اتفق المسلمون على أنها المصادر المعتمدة فى الحديث، وفى مقدمتها صحيح البخارى وصحيح مسلم - نجد أنه قد وردت أحاديث كثيرة فى أغراض متعددة ومعان مختلفة، وذكر فيها الخليفة والإمام والبيعة والأمير والتزام الطاعة والوفاء للخليفة ومنع تعدد الخليفة؛ مما يوحى بطلب إقامة الإمام وتأكيد وجود الإمامة كنظام فى الدين، وأساس لحفظه وسياسة المسلمين به.

ومن ذلك ما جاء أن الإمام مسئول عما يفرط فيه من حقوق الرعية: كقوله ﷺ فيما رواه البخارى: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ فَالإِمَامُ الَّذِى عَلَى النَّاسِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ . . .» إلى آخر الحديث.

ومنها ما جاء فى ملازمة الإمام وعدم الخروج عنه كحديث: «تَلْزَمُ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ وَإِمَامَهُمْ».

ومنها ما ورد فى بيان حكم من حاول الخروج على الإمام كحديث: «مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَاقْتُلُوه»، وحديث: «إِذَا بُويِعَ لِخَلِيْفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الآخِرَ»[1]، وحديث: «مَنْ بَايَعَ إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صفقةَ يَدِهِ وَثَمَرَةَ قَلْبِهِ فَلْيُطِعْهُ إِنِ اسْتَطَاعَ فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعُهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَ الآخَرِ».

ومنه ما جاء فى مساق الإخبار عن وجود الخلفاء، وقرن ذلك الإخبار بالأمر بالوفاء ببيعة الأول: كحديث: «كَانَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الأَنْبِيَاءُ كُلَّمَا هَلَكَ نَبِى خَلَفَهُ نَبِى، وَإِنَّهُ لَا نَبِى بَعْدِى وَسَتَكُونُ خُلَفَاء فَتَكْثُر»، قَالُوا: فَمَا تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: «فُوا بِبَيْعَةِ الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ». ومنها ما ورد مورد الإنكار والوعيد عن نكث اليد من طاعة

(١) أخرجه أبى سعيد الخدرى: مسلم (١٨٥٣) فى الإمارة، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ١٤٤)، فى قتال أهل البغى.

الإمام، وأن يموت المسلم وليس فى عنقه بيعة: كحديث: «مَنْ خَلَعَ يَدًا مِنْ طَاعَةٍ، لَقِيَ اللهَ يَوْمَ الْقِيامَةِ لَا حُجَّةَ لَهُ»، وحديث: «مَنْ مَاتَ وَلَيْسَتْ فِى عُنُقِهِ بَيْعَةٌ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً».

وهذا الحديث وإن لم يرد فيه ذكر الإمام ولا الخليفة فإن الأحاديث السابقة تفسره.

ومنها ما ورد فى وصف خيار الأئمة وشرارهم: كحديث: «خِيَارُ أَئِمَّتِكُمُ الَّذِينَ تُحِبُّونَهُمْ وَيُحِبُّونَكُمْ وَيُصَلُّونَ عَلَيْكُمْ وَتُصَلُّونَ عَلَيْهِمْ، وَشِرَارُ أَئِمَّتِكُمُ الَّذِينَ تَبْغَضُونَهُمْ وَيَبْغَضُونَكُمْ وَتَلْعَنُونَهُمْ وَيَلْعَنُونَكُمْ»[(١)].

ومنها ما ذكر فيه الخليفة بجانب النبى، وأخبر فيه بما يكون له من بطانتى الخير والشر: كحديث: «مَا بَعَثَ اللهُ مِنْ نَبِى وَلَا اسْتَخْلَفَ مِنْ خَلِيفَةٍ إِلَّا كَانَتْ لَهُ بِطَانَتَانِ: بِطَانَةٌ تَأْمُرهُ بِالْمَعْرُوفِ وَتَحضُّهُ عَلَيْهِ، وَبِطَانَةٌ تَأْمُرُهُ بِالشَّرِّ وَتَحُضُّهُ عَلَيْهِ، فَالْمَعْصُومُ مِنْ عَصَمَهُ اللهُ»[(٢)].

ومنها ما جاء لبيان منزلة الإمام العادل، وفضله: كحديث: «سَبْعَةٌ يُظِلُّهُمُ اللهُ فِى ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ»[(٣)]، وصدَّرها بالإمام العادل، فقال: «إِمَامٌ عَادِلٌ»، وحديث: «إِنَّمَا الْإِمَامُ جُنَّةٌ يُقَاتَلُ مِنْ وَرَائِهِ وَيُتَّقَى بِهِ، فَإِنْ أَمَرَ بِتَقْوَى الله - عز وجل - وَعَدَلَ؛ كَانَ لَهُ بِذَلِكَ أَجْرٌ، وَإِنْ يَأْمُرْ بِغَيْرِهِ كَانَ عَلَيْهِ مِنْهُ»[(٤)].

فهذه الأحاديث الواردة فى أغراض شتى وبأسانيد مختلفة، وكلها تدور حول الإمام: فتبين مسئوليته، وتأمر بالوفاء ببيعته وإطاعته وملازمته وقتل من يحاول الخروج عليه، وتصف الأئمة، وتفرق بين خيارهم وشرارهم. هذه الأحاديث إذا وقعت فى يد مجتهد يتبصر فى حكمة أمرها ونهيها ووصفها، لا يتردد فى أن نصب الإمام أمر حتم وشرع قائم، ولا يصح أن يكون هذا الحق إلا من قبيل الواجب.

---

(١) من حديث عوف بن مالك الأشجعى أخرجه مسلم (٣/ ١٤٨٢) فى الإمارة (٦٦/ ١٨٥٥).

(٢) من حديث أبى سعيد الخدرى أخرجه البخارى (١٣/ ١٨٩) فى الأحكام (٧١٩٨).

(٣) من حديث أبى هريرة أخرجه البخارى (٢/ ١٤٣) فى الأذان حديث (٦٦٠)، ومسلم (٢/ ٧١٥) فى الزكاة (٩١/ ١٠٣١).

(٤) من حديث أبى هريرة: أخرجه البخارى (٦/ ١١٦) فى الجهاد (٢٩٥٧)، ومسلم (٣/ ١٤٦٦) فى كتاب الإمارة (٣٣/ ١٨٣٥).

تلك هى أدلة أهل السنة على وجوب الإمامة ونصب الإمام العام، وأن هذا الوجوب على الأمة لا على الله تعالى، استقصينا القول فيها، وبسطناها بسطا موسعا مع عرض ما ورد عليها من اعتراضات ممن نصر رأيا من آراء الفرق الأخرى التى ظهرت فى ثنايا كلامنا، وأجبنا عن ذلك كله، وبقى أن نذكر أن الإمامة قد احتلت مكانة واسعة وأهمية كبرى فى الفكر الشيعى، مما جعلنا نفردها بحديث مستقل ؛ لذلك، وسنبدأ فيما يلى الكلام عن مذاهبهم وفرقهم وأدلتهم والرد عليها.

مذاهب الشيعة فى حكم الإمامة:

يطلق هذا اللفظ فى عرف الفقهاء والمتكلمين من الخلف والسلف على أتباع على وبنيه - رضى الله عنهم - والإمامة فى نظرهم ليست من المصالح العامة التى تفوض إلى نظر الأمة، ويتعين القائم بتعيينهم، بل هى ركن الدين وقاعدة الإسلام، ولا يجوز لنبى إغفاله ولا تفويضه إلى الأمة، بل يجب عليه تعيين الإمام لهم، وأن عليًّا - رضى الله عنه - هو الذى عينه - عليه الصلاة والسلام - بنصوص ينقلونها ويؤولونها على مقتضى مذهبهم، لا يعرفها جهابذة السنة ولا نقلة الشريعة، بل أكثرها موضوع، أو مطعون فى طريقه، أو بعيد عن تأويلاتهم الفاسدة.

وتنقسم هذه النصوص عندهم إلى جلى وخفى:

فالجلى مثل قوله - عليه السلام - «مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَعَلِى مَوْلَاهُ اللَّهُم وَالِ مَنْ وَالَاهُ وَعَادِ مَنْ عَادَاهُ»(١) قالوا فى هذا الحديث: المولى فى اللغة بمعنى: أولى فلما قال: فَعَلِىٌّ مَوْلَاهُ بفاء التعقيب، علم أن المراد بقوله: «مولى» أنه أحق وأولى؛ فوجب أن يكون أراد بذلك الإمامة.

وقوله - عليه الصلاة والسلام - لعلى «أَنْتَ مِنِّى بِمَنْزِلَةِ هَارُونَ مِنْ مُوسَى إِلَّا أَنَّهُ لَا نَبِى بَعْدِى» قالوا: ومنزلة هارون معروفة وهو أنه كان مشاركًا له فى النبوة، ولم يكن ذلك لعلى، وكان أخًا له، ولم يكن ذلك لعلى، وكان خليفة؛ فعلم أن المراد به الخلافة.

وقد قال القرطبى فى الجواب عن الحديث الأول: إنه وإن كان صحيحًا فليس فيه

(١) من حديث زيد بن أرقم: أخرجه أحمد فى المسند (٤/ ٣٦٨)، والترمذى (٥/ ٦٣٣) فى المناقب (٣٧١٣)، والنسائى كما فى التحفة (٣/ ١٩٥)، والحاكم فى المستدرك (٣/ ١٠٩).

ما يدل على إمامته وإنما يدل على فضيلته؛ وذلك أن «المولى» بمعنى: الولى؛ فيكون معنى الخبر من كنت وليه، فعلى وليه قال - تعالى - ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ هُوَ مَوْلَىٰهُ﴾ [التحريم: ٤] أى: وليه، وكان المقصود من الخبر أن يعلم الناس أن ظاهر على كباطنه، وذلك فضيلة عظيمة لعلى.

وله فى ذلك جواب ثان: وهو أن هذا الخبر ورد على سبب وذلك أن أسامة وعليا اختصما، فقال على لأسامة: أنت مولاى، فقال: لست مولاك، بل أنا مولى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال: «مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَعَلِيٌّ مَوْلَاهُ».

وهناك جواب ثالث هو أن عليا - رضى الله عنه - لما قال للنبى ﷺ فى قصة الإفك فى عائشة - رضى الله عنها - النساء سواها كثير - شق ذلك عليها؛ فوجد أهل النفاق مجالا فطعنوا عليه، وأظهروا البراءة منه؛ فقال النبى - عليه السلام - هذا المقال ردًّا لقولهم وتكذيبًا لهم فيما قدموا عليه من البراءة منه والطعن فيه.

وأما الحديث الثانى فلا خلاف أن النبى ﷺ لم يرد بمنزلة هارون من موسى الخلافة بعده، ولا خلاف أن هارون مات قبل موسى - عليهما السلام - وما كان خليفة بعده، وإنما كان الخليفة يوشع بن نون، فلو أراد بقوله: «أَنْتَ مِنِّى بِمَنْزِلَةِ هَارُونَ مِنْ مُوسَى» الخلافة، لقال: أَنْتَ مِنِى بمنزلة يوشع من موسى، فلما لم يقل هذا دل على أنه لم يرد الخلافة، وإنما أراد: أنى أستخلفك على أهلى فى حياتى وغيبوبتى عن أهلى؛ كما كان هارون خليفة موسى على قومه لما خرج إلى مناجاة ربه.

وقد قيل: إن هذا الحديث خرج على سبب، وهو أن النبى - عليه السلام - لما خرج إلى غزوة تبوك استخلف عليًّا - رضى الله عنه - فى المدينة على أهله وقومه، فأرجف أهل النفاق - وقالوا: إنما خلفه بفضائله؛ فخرج على فلحق بالنبى ﷺ وقال له: إن المنافقين قالوا كذا وكذا؛ فقال: «كذبوا بل خلفتك كما خلف موسى هارون، وقال: أما ترضى أن تكون منى بمنزلة هارون من موسى؟».

وإذا ثبت أنه أراد الاستخلاف - على زعمهم - فقد شارك عليًّا فى هذه الفضيلة غيره؛ لأن النبى - عليه السلام - استخلف فى كل غزاة غزاها رجلا من أصحابه منهم: ابن أم مكتوم ومحمد بن مسلمة وغيرهما من أصحابه، وروى فى مقابلته لأبى بكر وعمر ما هو أولى منه، وروى أن النبى ﷺ لما أنفذ معاذ بن جبل إلى اليمن قيل

له ألا تنفذ أبا بكر وعمر؟ فقال: «إنهما لا غنى بى عنهما، إن منزلتهما من الرأس بمنزلة السمع والبصر»، وقال: «هما وزيراى فى أهل الأرض»، وروى عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «أبو بكر وعمر بمنزلة هارون من موسى»، وهذا الخبر ورد ابتداءً، وخبر على ورد على سبب فوجب أن يكون أبو بكر أولى منه بالإمامة.

ومن الخفى عندهم بعث النبى ﷺ عليًا لقراءة سورة براءة فى الموسم حين أنزلت، فإنه بعث بها أولا أبا بكر، ثم أوحى إليه: «ليبلغه رجل منك أو من قومك» فبعث عليًا؛ ليكون القارئ المبلغ، فهذه كلها أدلة شاهدة بتعيين على للخلافة دون غيره، ومن هذه الأدلة ما هو غير معروف ومنها ما هو بعيد عن تأويلاتهم.

ثم منهم من يرى أن هذه النصوص تدل على تعيين على وتشخيصه، وكذلك تنتقل منه إلى من بعده، وهؤلاء هم: الإمامية ويتبرأون من الشيخين؛ حيث لم يقدموا عليًا ويبايعوه بمقتضى هذه النصوص.

ومنهم من يقول: إن هذه الأدلة إنما اقتضت تعيين على بالوصف لا بالشخص، والناس مقصرون حيث لم يضعوا الوصف موضعه، وهؤلاء هم: الزيدية ولا يتبرأون من الشيخين مع قولهم بأن عليًا أفضل منهما، لكنهم يجوزون إمامة المفضول مع وجود الأفضل.

إذا ثبت هذا فإن للشيعة فى مذاهبهم وآرائهم واعتقاداتهم خلطًا كثيرًا وخبطًا لا حد له، ويكاد يكون هذا الموضوع أهم ما عرض له العلماء والمتكلمون، وقد عرض له الشهرستانى فى الملل والنحل، وابن حزم فى الفصل فى الملل والأهواء والنحل، وابن خلدون فى مقدمته، والعلامة السعد التفتازانى فى شرح المقاصد.

وقد اختلفت مناهج هؤلاء العلماء فى تناول هذا الموضوع وأساليبهم فى عرضه: فمنهم من اقتصر على بيان فرقهم ومذهب كل فرقة فى أشخاص الأئمة وتسلسل الإمامة بينهم، والتوقف وتعدية الإمامة دون عناية بذكر الأدلة إلا فى القليل ودون مناقشة ولا رد لما ذكر منها كالشهر ستانى، ويقرب منه فى ذلك ابن خلدون.

ومنهم: من أشار فى قصد إلى بيان بعض الفرق ومذاهبهم فى أشخاص الأئمة والتسلسل بينهم، وحتى بذكر أدلة الإمامية والرافضة ومناقشتها والرد عليها بتوسع وبسط: كابن حزم.

ومنهم: من اقتصر على ذكر مذهب الشيعة الإمامية وتوسع فى ذكر أدلتهم ومناقشتها والرد عليها وهو السعد التفتازانى.

وسننقل فيما يلى عن هذه المراجع ما يكفى لبيان الموضوع وإيضاحه وإلقاء الضوء على جوانبه:

قال الشهرستانى فى كتابه المذكور: والشيعة هم الذين شايعوا عليًا - عليه السلام - على الخصوص، وقالوا بإمامته نصًا ووصاية: إما جليًا وإما خفيًا. واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج من أولاده، وإن خرجت فبظلم يكون من غيره، أو بتقية من عنده هو.

قالوا: وليست الإمامة قضية مصلحية تناط باختيار العامة وينتصب الإمام بتنصيبهم، بل هى قضية أصولية، وهى ركن فى الدين لا يجوز للرسول ﷺ إغفاله وإهماله وتفويضه إلى العامة وإرساله.

ويجمعهم القول: بوجوب تعيين الإمام والتنصيص عليه، وثبوت عصمة الأئمة - وجوبًا - عن الكبائر والصغائر، والقول بالتولى والتبرى قولا وفعلا وعقدًا إلا فى حال التقية.

ويخالفهم بعض الزيدية فى ذلك.

ولهم فى تعدية الإمامة كلام وخلاف كثير.

والشيعة خمس فرق:

كيسانية، وزيدية، وإمامية، وغلاة، وإسماعيلية. وبعضهم يميل فى الأصول إلى الاعتزال، وبعضهم يميل إلى السنة، وبعضهم يميل إلى التشبيه.

الكيسانية:

هم أصحاب كيسان مولى أمير المؤمنين على رضى الله عنه، وقيل هو تلميذ أو مولى محمد بن الحنفية أحد أولاد على من غير السيدة فاطمة الزهراء، وهؤلاء قالوا بإمامة محمد بن الحنفية بعد أبيه على بن أبى طالب - رضى الله عنهما - وقيل لا بل بعد الحسن والحسين.

ومن أصحاب محمد بن الحنفية المختارُ بن أبى عبيد، كان خارجيًا، ثم صار زيديًا، ثم صار شيعيًا كيسانيًا وقال بإمامة محمد بن الحنفية بعد أبيه على، أو بعد أخويه الحسن والحسين، وكان يدعو الناس إليه، ويظهر أنه من رجاله، ولكنه كان

يتغالى فيه مغالاة شديدة. ويذكر علومًا مزخرفة ينوطها به.

ولما علم محمد بن الحنفية عنه ذلك تبرأ منه وأعلن للناس براءته منه ومن الضلالات والتأويلات الفاسدة التى ابتدعها.

وإنما حمله على الانتساب إلى محمد بن الحنفية حسن اعتقاد الناس فيه، وامتلاء قلوبهم بمحبته؛ إذ كان كثير العلم، غزير المعرفة، وقَّاد الفكر، مصيب النظر فى العواقب.

وقد قيل: إنه كان مستودع علم الإمامة حتى سلم الأمانة إلى أهلها، وما فارق الدنيا حتى أقرها فى مستودعها وكان من شيعته السيد الحميرى وكثير عزة - الشاعران المعروفان - وكانا يعتقدان أنه لم يمت، بل هو فى جبل رضوى بين أسد ونمر يحفظانه وعنده عينان نضاختان تجريان بماء وعسل، ويعود بعد الغيبة، فيملأ الأرض عدلا كما ملئت جورًا، وقد قال كثير عزة فى ذلك شعرًا يروى، وهذا أول حكم بغيبة الإمام ورجوعه بعد الغيبة حكم به الشيعة، وجرى فى بعض جماعاتهم حتى اعتقدوه دينًا وركنا من أركان التشيع.

وبعد موت محمد بن الحنفية اختلف الكيسانية، فمنهم: من ساق الإمامة إلى ابنه أبى هاشم الذى أفضى إليه أبوه بأسرار العلوم والمعارف، ومن تجتمع له العلوم فهو الإمام - حقا - ويسمى هؤلاء بالهاشمية، ثم اختلف الهاشمية بعد أبى هاشم إلى خمس فرق أو أكثر ذكرها الشهرستانى وذكر مذاهبها ومعتقداتها.

قالت فرقة: إن أبا هاشم مات منصرفا من الشام بأرض الشراة، وأوصى بالإمامة إلى محمد بن على بن عبد الله بن عباس، وأنجزت الوصية فى أولاده حتى صارت الخلافة إلى بنى العباس، ولهم فى الخلافة حق لاتصال النسب، وقد توفى رسول الله ﷺ وعمه العباس حى، وهو أولى بالخلافة.

وقالت فرقة أخرى: إن الإمامة بعد موت أبى هاشم لابن أخيه الحسن بن على بن محمد بن الحنفية.

وقالت فرقة ثالثة: إن أبا هاشم أوصى إلى أخيه على بن محمد بن الحنفية وعلى أوصى إلى ابنه الحسن؛ فالإمامة عندهم فى بنى الحنفية لا تخرج إلى غيرهم.

وقالت طائفة: إن أبا هاشم أوصى إلى عبد الله بن عمرو بن حرب الكندى، وإن الإمامة خرجت بذلك من بنى هاشم إلى عبد الله الكندى، وتحولت إليه روح

بنى هاشم، وعبد الله هذا ما كان على شىء من العلم ولا من الديانة، واطلع بعض القوم على حقيقته وخيانته وكذبه، فأعرضوا وقالوا بإمامة عبد الله بن معاوية ابن جعفر بن أبى طالب.

وكان من مذهب عبد الله: أن الأرواح تتناسخ من شخص إلى شخص، وأن روح الله تناسخت حتى وصلت إليه وحلت فيه، وادعى الألوهية والنبوة وأنه يعلم الغيب، فعبده بعض الحمقى وكفروا بالقيامة لاعتقادهم أن التناسخ يكون فى الدنيا، ولما مات افترق أصحابه: فمنهم من قال: إنه ما يزال حيا لم يمت وسيرجع، ومنهم من قال: إنه مات وتحولت روحه إلى إسحاق بن زيد بن الحارث الأنصارى، وهم الحارثية الذين يبيحون المحرمات ويعيشون عيش من لا تكليف عليه.

وهناك خلاف شديد على الإمامة بين أصحاب عبد الله بن معاوية هذا، وبين محمد بن على بن عبد الله بن عباس الذى قالت الطائفة الأولى من الهاشمية: إنه أوصى إليه بالإمامة، كل منهما يدعى أن أبا هاشم أوصى إليه بالإمامة، وليس هناك ما يثبت هذا أو ذاك، ولا ما يعتمد عليه فى الأمر.

وهناك طائفة من الهاشمية تسمى البنانية أتباع بنان بن سمعان النهدى، قالوا بانتقال الإمامة من أبى هاشم إليه، وهو من غلاة الشيعة القائلين بإلهية أمير المؤمنين على - رضى الله عنه - قال: حل جزء إلهى فى على دائم بجسده؛ فبه كان يعلم الغيب إذا أخبر عن الملاحم وصح الخبر.

وبه كان يحارب الكفار وتتم له النصرة والظفر، وبه قلع باب خيبر، وعن هذا روى عنه قوله: «والله ما قلعت باب خيبر بقوة جسدانية ولا بحركة غذائية، ولكن قلعته بقوة ملكوتية بنور ربها مضيئة». فالقوة الملكوتية كالمصباح فى المشكاة، والنور الإلهى كالنور فى المصباح، وربما يظهر على فى بعض الأزمان، ويأتى فى ظلل الغمام، كما تشير الآية ﴿هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّآ أَن يَأْتِيَهُمُ ٱللَّهُ فِى ظُلَلٍ مِّنَ ٱلْغَمَامِ﴾ [البقرة: ٢١٠] حيث أراد به عليًا، والرعد صوته والغمام تبسمه، وادعى بنان - هذا - أنه قد انتقل إليه الجزء الإلهى بنوع من التناسخ؛ فاستحق أن يكون إمامًا وخليفة.

وهناك فرقة من الهاشمية تسمى الرزنية: ساقوا الإمامة من على - أمير المؤمنين - إلى ابنه محمد بن الحنفية، ثم منه إلى ابنه أبى هاشم، ثم منه إلى على بن عبد الله ابن عباس بالوصية؛ ثم إلى محمد بن على، وأوصى محمد إلى ابنه إبراهيم الإمام

صاحب أبى مسلم الخراسانى الذى قيل: إنه كان من الكيسانية، وعرض خدماته على جعفر الصادق فلم يقبل منه، وكان من أكبر الدعاة ضد بنى أمية ولصالح العباسيين.

الزيدية:

هم أتباع زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب - أمير المؤمنين - ساقوا الإمامة بعد على بن أبى طالب فى أولاده من السيدة فاطمة الزهراء - بنت رسول الله - ولم يجوِّزوا ثبوت الإمامة فى غيرهم، إلا أنهم جوزوا أن يكون كل فاطمى عالم زاهد شجاع سخى خرج ينادى بالإمامة ويسعى لها - يكون إمامًا واجب الطاعة، سواء أكان من أولاد الحسن أو من أولاد الحسين، وجوزوا خروج إمامين فى قطرين يستجمعان هذه الخصال، ويكون كل واحد منهما إمامًا واجب الطاعة؛ وعلى هذا قالت طائفة منهم بإمامة محمد وإبراهيم الإمامين ابنى عبد الله بن الحسن بن الحسين اللذين خرجا فى أيام المنصور العباسى يدعوان للإمامة، وقتلا على ذلك، وكان الإمام جعفر الصادق بن محمد الباقر قد أخبرهما بما جرى عليهما قبل أن يجرى أخذًا عن آبائه.

وزيد بن على بن الحسين إمام الزيدية والمنسوبون إليه مذهبه هذا المذهب، ولما أراد أن يحصل العلم فى الأصول والفروع حتى يتحلى بالعلم تتلمذ فى الأصول على واصل بن عطاء رأس المعتزلة مع اعتقاد واصل بأن جده على بن أبى طالب فى حروبه التى جرت بينه وبين أصحاب الجمل وأصحاب الشام - ما كان على يقين من الصواب فيها، وأن أحد الفريقين منهما كان على الخطأ لا بعينه.

فاقتبس زيد الاعتزال من واصل وصارت أصحابه كلها معتزلة، وكان من مذهبه جواز إمامة المفضول مع قيام الأفضل؛ فقال: كان على بن أبى طالب أفضل الصحابة إلا أن الخلافة فوضت لأبى بكر لمصلحة رأوها، وقاعدة دينية راعوها من تسكين ثائرة الفتنة، وتطييب قلوب العامة؛ فإن عهد الحروب التى جرت فى أيام النبوة كان قريبًا، وسيف أمير المؤمنين على - رضى الله عنه - من دماء المشركين من قريش لم يجف بعد، والضغائن فى صدور القوم من طلب الثأر كما هى؛ فما كانت القلوب تميل إليه كل الميل، ولا تنقاد إليه الرقاب كل الانقياد، وكانت المصلحة أن يقوم بهذا الشأن من عرفوه باللين والتودد والتقدم بالسن والسبق فى

الإسلام والقرب من رسول الله ﷺ وهو أبو بكر؛ ألا ترى أنه لما أراد فى مرضه الذى مات فيه تقليد الأمر عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - زعق الناس، وقالوا: لقد وليت علينا فظًا غليظًا، فما كانوا يرضون بأمير المؤمنين عمر؛ لشدة وصلابة وغلظ له فى الدين، وفظاظة على الأعداء، حتى سكتهم أبو بكر - رضى الله عنه - وكذلك يجوز أن يكون المفضول إمامًا، والأفضل قائم؛ فيرجع إليه فى الأحكام ويحكم بحكمه فى القضايا.

ولما سمعت شيعة الكوفة هذه المقالة عن زيد، وعرفوا أنه لا يتبرأ من الشيخين أبى بكر وعمر رفضوه حتى أتى عليه قدره؛ فسميت رافضة، وجرت بينه وبين أخيه محمد الباقر مناظرة لا من هذا الوجه، بل من حيث كان يتتلمذ لواصل بن عطاء، ويقتبس العلم ممن يجوز الخطأ على جده فى قتال الناكثين والقاسطين، ومن يتكلم فى القدر على غير ما ذهب إليه أهل البيت.

ومن حيث إنه كان يشترط الخروج شرطًا فى كون الإمام إمامًا، حتى قال له يومًا: على قضية مذهبك والدك ليس بإمام؛ فإنه لم يخرج قط ولا تعرض للخروج..

ولما قتل زيد بن على - هذا - وصلب بكناسة الكوفة بيد هشام بن عبد الملك، قام بالإمامة بعده ابنه يحيى بن زيد ومضى إلى خراسان، واجتمعت عليه جماعات كثيرة، حتى قتل بجوزجان خراسان بيد أميرها وصلب، وكان قد وصل إليه الخبر من جعفر الصادق بن محمد الباقر بن على زين العابدين بن الحسين أنه سيقتل ويصلب كما قتل أبوه زيد وصلب فجرى عليه الأمر كما أخبر، وذكر جعفر أن آباءه أخبروه بذلك كله، وأن بنى أمية يتطاولون على الناس حتى لو طاولتهم الجبال لطالوا عليها، وأنهم يستشعرون بغض أهل البيت.

ولم ينتظم أمر الزيدية بعد ذلك حتى ظهر بخراسان ناصر الأطروش، وأريد قتله فاختفى واعتزل إلى بلاد الديلم والجبل، وكان أهلها لم يتحلوا بدين الإسلام بعد، فدعا فيهم بدعوة الإسلام على مذهب زيد بن على إمام الزيدية؛ فدانوا بذلك ونشئوا عليه، وبقى الزيدية فى تلك البلاد ظاهرين، وكان يخرج منهم واحد بعد واحد من الأئمة ويلى أمرهم، وخالفوا بنى أعمامهم فى مسائل الأصول، وما أكثر الزيدية بعد ذلك عن القول بإمامة المفضول مع وجود الأفضل، وطعنوا فى الصحابة طعن الإمامية، ثم انقسم الزيدية بعد ذلك إلى ثلاث فرق:

الجارودية:

أصحاب أبى الجارود، وقد زعموا أن النبى ﷺ نص على على - رضى الله عنه - وعينه إمامًا من بعده بالوصف لا بالاسم، إلا أن الناس قصروا حيث لم يتعرفوا الوصف ولم يطلبوا الموصوف، وإنما نصبوا أبا بكر باختيارهم فكفروا بذلك، والجارودية يخالفون فى هذا إمام الزيدية زيد بن على، فإنه لم يعتقد ذلك، ولم يقل به.

وقد اختلفوا فى التوقف فى الإمامة وفى سوقها: فمنهم: من ساق الإمامة بعد أمير المؤمنين على إلى ابنه الحسن، ثم إلى ابنه الحسين، ثم إلى أولاد الحسين على ترتيب رأوه، ومنهم آخرون قالوا بغير ذلك.

والفرقة الثانية من الزيدية: السليمانية -: أصحاب سليمان بن جرير، وكان يقول: إن الإمامة شورى فيما بين المسلمين، ويصح أن تنعقد بعقد رجلين من خيار المسلمين، وأنها تصح فى المفضول مع وجود الأفضل.

وأثبت إمامة أبى بكر وعمر باختيار الأمة حقًّا اجتهاديًّا، وربما كان يقول: إن الأمة أخطأت فى البيعة لهما مع وجود على، ولكنه لا يبلغ درجة الفسق؛ لأنه اجتهادى، غير أنه طعن فى عثمان بالأحداث التى أحدثها وكفره لذلك، وكفر عائشة والزبير وطلحة؛ لإقدامهم على قتال على فى واقعة الجمل، ثم إنه طعن فى الرافضة بأنهم وضعوا لشيعتهم مقالتين لا يظهر عليهما أحد.

الأولى: القول بالبداء: فإذا أظهروا قولا ثم لم يتحقق، قالوا: بدا الله - تعالى - فى ذلك بداء.

الثانية: التقية: فإذا تكلموا بشىء ثم ظهر فساده، قالوا: إنما قلناه تقية.

وتابع سليمان بن جرير هذا فى القول بإمامة المفضول مع وجود الأفضل - قوم من المعتزلة وبعض أصحاب الحديث، قالوا: إن الإمامة من مصالح الدين لا يحتاج إليها لمعرفة الله وتوحيده - فذلك حاصل بالعقل - بل لإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام، وليكون للمسلمين جماعة، ولا يكون الأمر فوضى.

ومالت جماعة من أهل السنة إلى ذلك حتى جوزوا أن يكون الإمام غير مجتهد، ولكن يجب أن يكون معه من أهل الاجتهاد من يرجع إليه ويعتمد عليه.

الصالحية: وهم الفرقة الثالثة من الزيدية أصحاب الحسن بن صالح، وهم يقولون

فى الإمامة بما قال به السليمانية إلا أنهم توقفوا فى أمر عثمان ولم يحكموا عليه بشىء ووكلوه إلى أحكم الحاكمين، وأما على فهو أفضل الصحابة وأحقهم بالإمامة، ولكنه سلم الأمر راضيًا، وفوضه إليهم طائعًا فنحن راضون بما رضى، ومسلمون لما سلم.

وإذا خرج اثنان وطلبا الإمامة، فلهم فى الترجيح بينهما خبط وخلط كثير، ويجوزون إمامة المفضول.

وهم فى الأصول كالمعتزلة تمامًا، ويعظمون أئمة المعتزلة أكثر من تعظيمهم أئمة أهل البيت، وفى الفروع على مذهب أبى حنيفة إلا فى مسائل قليلة يوافقون فيها الشافعى رحمه الله.

الإمامية:

هم الفرقة الثالثة من فرق الشيعة، وهم القائلون بإمامة على - رضى الله عنه - بعد النبى ﷺ نصًّا ظاهرًا ويقينًا صادقًا من غير تعريض بالوصف بل إشارة إليه بالعين.

قالوا: وما كان فى الدين والإسلام أمر أهم من تعيين الإمام حتى تكون مفارقته الدنيا على فراغ قلب من أمر الأمة.

فإنه إذا بعث لرفع الخلاف، وتقرير الوفاق، فلا يجوز أن يفارق الأمة ويتركهم هملا يرى كل واحد رأيًا، ويسلك كل واحد طريقا لا يوافقه فى ذلك غيره، بل يجب أن يعين شخصًا هو المرجوع إليه، وينص على أحد هو الموثوق به، والمعول عليه.

وقد عين عليًّا - رضى الله عنه - فى مواضع تعريضًا، وفى مواضع تصريحًا.

أما تعريضاته: فمثل: أن بعث أبا بكر ليقرأ سورة براءة على الناس فى المشهد، ثم بعث بعده عليًّا؛ ليكون هو القارئ عليهم والمبلغ عنه إليهم، وقال - عليه الصلاة والسلام -: «نَزَلَ عَلَيَّ جِبْرِيلُ، فَقَالَ: يُبَلِّغُهُ رَجُلٌ مِنْكَ، أَوْ قَالَ: مِنْ قَوْمِكَ»[(١)]، وَهُوَ يدل على تقديمه عليًّا - رضى الله عنه - على غيره.

ومثل ما كان يؤمر على أبى بكر وعمر غيرهما من الصحابة فى البعوث، فقد أمر

---

(١) ذكره السيوطى فى الدر (٣/ ٣٧٧ - ٣٧٨) وعزاه لعبد الله بن أحمد فى الزوائد على المسند وأبى الشيخ وابن مردويه، عن على بنحوه.
وعزاه لابن أبى شيبة، وأحمد والترمذى، وأبى الشيخ، وابن مردويه، عن أنس بنحوه.

عليهما عمرو بن العاص فى بعث، وأسامة بن زيد فى بعث، وما أمر على عليٍّ أحدًا قط.

وأما تصريحاته: فمثل: ما جرى فى نأناة الإسلام حين قال: من الذى يبايعنى على ماله؟ فبايعته جماعة، ثم قال: من الذى يبايعنى على روحه وهو وَصِيِّ وولىٌّ هذا الأمر من بعدى، فلم يبايعه أحد حتى مدّ أمير المؤمنين على - رضى الله عنه - يده إليه فبايعه على روحه، ووفى بذلك حتى كانت قريش تعيِّر أبا طالب بأنه أمر عليك ابنك.

ومثل ما جرى فى كمال الإسلام وانتظام الحال، حين نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغۡ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ مِن رَّبِّكَۖ وَإِن لَّمۡ تَفۡعَلۡ فَمَا بَلَّغۡتَ رِسَالَتَهُۥۚ﴾ [المائدة: ٦٧] فلما وصل إلى غدير خم- موقع بين مكة والمدينة بالجحفة؛ كما جاء فى شرح المقاصد، وذلك بعد حجة الوداع - جمع الرجال، ونادوا الصلاة جامعة، ثم جمعت الرجال وصعد النبى ﷺ عليها، وقال مخاطبًا المسلمين: «مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَعَلِي مَوْلَاهُ، اللَّهم وَالِ مَنْ وَالَاهُ، وَعَادِ مَنْ عَادَاهُ، وَانْصُرْ مَنْ نَصَرَه، وَاخْذُلْ مَنْ خَذَلَهُ، وَأَدِرِ الْحَقَّ مَعَهُ حَيْثُ دَارَ، أَلَا هل بَلَّغْتُ» ثَلَاثًا، فادعت الإمامية أن هذا نص صريح فإنا ننظر من كان النبى ﷺ مولى له وبأى معنى، فذكره ذلك فى حق على.

وقد فهمت الصحابة من التولية ما فهمناه، حتى قال عمر حين استقبل عليا: طوبى لك يا على، أصبحت مولى كل مؤمن ومؤمنة.

قالوا: وقول النبى ﷺ: «أَقْضَاكُمْ عليٌّ»، نص فى الإمامة فإن الإمامة؛ لا معنى لها إلا أن يكون أقضى القضاة فى كل حادثة، والحاكم على المتخاصمين فى كل واقعة، وهو معنى قوله - تعالى -: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩] فإن النبى ﷺ كما حكم لكل واحد من الصحابة بأخص وصف له فقال: «أَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ، وَأَقْرَؤُكُمْ أُبَيّ، وَأَعْرَفُكُمْ بِالْحَلالِ وَالْحَرَامِ مُعَاذٌ» كذلك حكم لعلى بأخص وصف له وهو قوله: «أَقْضَاكُمْ عَليٌّ»، والقضاء يستدعى كل علم، وليس كل علم يستدعى القضاء.

ثم إن الإمامية تخطت عن هذه الدرجة إلى الوقيعة فى كبار الصحابة: طعنًا وتكفيرًا، وأقله: ظلمًا وعدوانًا، وقد شهدت نصوص القرآن الكريم على عدالتهم والرضا عن جملتهم، قال الله - تعالى -: ﴿لَّقَدۡ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذۡ يُبَايِعُونَكَ

﴿تَحْتَ ٱلشَّجَرَةِ﴾[الفتح: ١٨] وكانوا إذ ذاك ألفا وأربعمائة.

وقال - تعالى - ثناء على المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان: ﴿وَٱلسَّـٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَـٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحْسَـٰنٍ رَّضِىَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ﴾ [التوبة: ١٠٠]، وقال: ﴿وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ﴾[النور: ٥٥] وفى ذلك دليل على عظم قدرهم عند الله وكرامتهم ودرجتهم عند الرسول، فكيف يستجيز ذو دين الطعْنَ فيهم ونسبة الكفر إليهم وقد قال النبى ﷺ: «عَشَرَةٌ فِى الْجَنَّةِ: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلى، وطلحة، والزبير، وسعد ابن أبى وقاص، وسعيد بن زيد، وعبد الرحمن بن عوف، وأبو عبيدة بن الجراح» إلى غير ذلك من الأخبار الواردة فى كل واحد منهم على الانفراد! وإن نقلت هَنَاتٌ عن بعضهم فليتدبر النقل، فإن أكاذيب الروافض كثيرة.

ثم إن الإمامية لم يثبتوا فى تعيين الأئمة بعد الحسن والحسين وعلى بن الحسين - على رأى واحد، بل اختلافاتهم أكثر من اختلافات الفرق كلها؛ حتى قال بعضهم: إن نيفا وسبعين فرقة من الفرق المذكورة فى الخبر، هو فى الشيعة خاصة، ومن عداهم فهم خارجون عن الأمة.

وهم متفقون فى سوق الإمامة إلى جعفر الصادق بن محمد الباقر، ومختلفون فى المنصوص عليه بعده من أولاده؛ إذ كان له خمسة أولاد وقيل ستة: محمد وإسحاق وعبد الله وموسى وإسماعيل وعلى، ومن ادعى منهم النص عليه والتعيين: محمد وعبد الله وموسى وإسماعيل وعلى ومنهم من مات وأعقب، ومنهم من لم يعقب.

ومن الإمامية من قال بالتوقف والانتظار والرجعة عند بعض الأشخاص، ومنهم: من قال بالسوق والتعدية كما سيأتى.

وكانوا فى الأول على مذهب أئمتهم فى الأصول؛ ثم لما اختلفت الروايات عن أئمتهم وتمادى الزمان، اختارت كل فرقة منهم طريقة، وصارت الإمامية بعضها معتزلة، وبعضها إجبارية، وهناك منهم طائفة الباقرية والجعفرية أصحاب محمد الباقر وابنه جعفر الصادق قالوا بإمامتهما وإمامة والدهما على زين العابدين؛ لأن منهم من توقف على الباقر، وقال برجعته، ولم يعد الإمامة بعده.

ومنهم من توقف على جعفر الصادق، وهو ذو علم غزير فى الدين، وأدب كامل فى الحكمة، وزهد بالغ فى الدنيا، وورع تام عن الشهوات، وقد أقام بالمدينة مدة

بغير الشيعة المنتمين إليه، ويفيض على الموالين له أسرار العلوم ثم دخل العراق وأقام بها مدة ما تعرض للإمامة قط، ولا نازع أحدًا فى الخلافة، وهو من جانب الأب ينتسب إلى شجرة النبوة المباركة، ومن جانب الأم ينتسب إلى أبى بكر الصديق - رضى الله تعالى عنه - وقد تبرأ عما ينسبه إليه بعض الغلاة، ولعنهم، وتبرأ من خصائص الرافضة وحماقاتهم من القول بالغيبة والرجعة، والبداء والتناسخ، والحلول، والتشبيه، وهو برىء من ذلك ومن الاعتزال والقدر - أيضًا - ولكن الشيعة اختلفوا بعده وتفرقوا وانتحل كل واحد منهم مذهبًا، وأراد أن يروجه على أصحابه، ونسبه إليه وربطه به، وهو برىء من ذلك كله.

وممن ظهر بعده طائفة الأفطحية؛ نسبة إلى ابنه عبد الله الأفطح، قالوا: إن الإمامة بعد جعفر الصادق انتقلت إلى ابنه عبد الله الأفطح، وكان أسن أولاده، وزعموا أنه قال: الإمامة فى أكبر أولاد الإمام، ولم يعش عبد الله هذا بعد أبيه إلا سبعين يومًا ثم مات، ولم يعقب.

وقالت طائفة: إن الإمامة بعد الصادق انتقلت إلى ابنه موسى، نصًّا عليه بالاسم حيث قال: «صاحبكم قائمكم، ألا وهو سمى صاحب التوراة» وسموا بالموسوية أو المفضلية، ولما رأت الشيعة أن أولاد الصادق على تفرق: فمن ميت حال حياة أبيه لم يعقب، ومن مختلف فى موته، ومن باق بعد موته مدة يسيرة - رجعوا إلى موسى الذى تولى الأمر بعد أبيه واجتمعوا عليه، وقالوا: إن أباه قال: «هذا سابعكم قائمكم» وأشار إليه، ثم إن موسى - هذا - لما خرج وأظهر الإمامة، حمله الرشيد من المدينة، فحبسه عند عيسى بن جعفر ثم أشخصه إلى بغداد، فحبسه عند السندى ابن شاهل، وقيل: إن يحيى بن خالد بن برمك سمه فى رطب فقتله وهو فى الحبس، ودفن فى مقابر قريش ببغداد، واختلفت الشيعة بعده: فمنهم من توقف فى موته، ومنهم من قطع بموته، ويسمون القطعية، ومنهم من توقف عليه، وقال: إنه غائب وسيرجع، ويقال لهم: الواقفية.

ومن الطوائف المعروفة عند الإمامية - الاثنا عشرية - قالوا: إن الأئمة من على وبنيه اثنا عشر إمامًا: أولهم: على - أمير المؤمنين - وآخرهم: المهدى المنتظر الذى يعود فيملأ الأرض عدلا، وأن الإمامة انتقلت بعد جعفر الصادق إلى ابنه موسى الملقب بالكاظم، وقد قطعوا بموته؛ فقيل لهم: القطعية، وآلت الإمامة بعده

إلى ابنه على الرضى، ثم من بعده إلى ابنه محمد التقى، ومن بعده إلى ابنه على النقى، ومن بعده إلى ابنه الحسن العسكرى، ومن بعده إلى ابنه القائم المنتظر، ويسمى بالمهدى، وهو الذى غاب فى سرداب فى بيته حين هرب مع أمه من القتل، وهو المهدى المنتظر الذى سيعود ويملأ الأرض عدلا كما ملئت جورًا.

ويقول الشهرستانى: إن هذا هو طريق الإثنا عشرية فى زماننا، وذكروا أسماء الأئمة الإثنى عشر، فقالوا هم: المرتضى والمحتبى والشهيد والسجاد والباقر والصادق الكاظم والرضى والتقى والنقى والعسكرى والقائم المنتظر. إلا أن الاختلافات التى وقعت فى حال كل واحد منهم، والمنازعات التى جرت بينهم وبين إخوتهم وبنى أعمامهم كثيرة جدًا.

ومن العجيب أن القائلين بإمامة المهدى المنتظر يدعون فيه أحكام الإلهية، ويتناولون قوله - تعالى -: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ﴾ [التوبة: ١٠٥] على أن عالم الغيب والشهادة هو الإمام المنتظر الذى يرد إليه علم الساعة، ويدعون فيه أنه لا يغيب عنهم ويخبرهم بأحوالهم، وما يكون من أمورهم، إلى غير ذلك من الخلط والخبط والتحكمات الباردة الحمقاء.

الغلاة:

وأما الغلاة من الشيعة فهم الذين غلوا فى حق أئمتهم غلوا كبيرًا؛ حتى أخرجوهم من حدود الخَلْقية، وحكموا فيهم بأحكام الإلهية، فربما شبهوا واحدًا من الأئمة بالإله، وربما شبهوا الإله بالخلق، وهم على طرفى الغلو والتقصير، وإنما نشأت شبهاتهم من مذاهب الحلولية ومذاهب التناسخية ومذاهب اليهود والنصارى؛ إذ اليهود شبهت الخالَق بالخلق، والنصارى شبهت الخلق بالخالق؛ فسرت هذه الشبهات فى أذهان الشيعة الغلاة حتى حكمت بأحكام إلهية فى حق بعض الأئمة، وإنما عادت إلى بعض أهل السنة بعد ذلك، وتمكن الاعتزال فيهم لما رأوا أن ذلك أقرب إلى المعقول من التشبيه والحلول.

وبدع الغلاة محصورة فى أربع: التشبيه والبداء والرجعة والتناسخ.

ومنشأ الغلو طائفة السبئية أصحاب عبد الله بن سبأ الذى قال لعلى - رضى الله عنه «أنت أنت»، يعنى الإله؛ فنفاه إلى المدائن، وزعموا أنه كان يهوديًا فأسلم، وكان فى اليهودية يقول فى يوشع بن نون وصى موسى مثل ما قال فى على - رضى

الله عنه - وهو أول من أظهر القول بإمامة على، ومنه انشعبت أصناف الغلاة، وزعموا أن عليًا حى لم يقتل، وفيه الجزء الإلهى، ولا يجوز أن يستولى عليه، وهو الذى يجىء فى السحاب والرعد صوته والبرق صوته، وأنه سينزل بعد ذلك إلى الأرض فيملؤها عدلا كما ملئت جورًا، وإنما أظهر ابن سبأ هذه المقالة بعد انتقال على، واجتمعت عليه جماعة وهم أول فرقة قالت بالتوقف والغيبة والرجعة، وقالت بتناسخ الجزء الإلهى فى الأئمة بعد على.

وقد انقسم الغلاة إلى طوائف:

منها الكاملية: أصحاب أبى كامل، كفَّر جميع الصحابة بتركهم بيعة على، وطعن فى على بتركه طلب حقه، وكان يقول: الإمامة نور يتناسخ من شخص إلى شخص، وهو فى شخص نبوة، وفى شخص إمامة، وربما تتناسخ الإمامة فتصير نبوة، وقال: تتناسخ الأرواح وقت الموت.

والغلاة يتفقون على التناسخ والحلول، ومذهبهم أن الله - تعالى - قائم بكل مكان، ناطق بكل لسان، ظاهر بشخص من البشر، وهذا هو معنى الحلول، وقد يكون بكل: كظهور ملك بشخص أو بجزء كإشراق الشمس فى كوة.

ومنها: العليائية أصحاب العليا بن ذراع الودسى، كان يفضل عليا على النبى ﷺ.

وزعم أنه هو الذى بعث محمدًا، وسماه إلهًا، وكان يذم محمدًا؛ لزعمه أنه بعث ليدعو لعلى، فدعا لنفسه.

ومنهم من قال بإلهية محمد وعلى ويقدمون عليا، ويسمون: العينية.

ومنهم من يقدم محمدًا ويسمون الميمية.

ومنهم: من قال بإلهية محمد وعلى وفاطمة والحسن والحسين أصحاب الكساء.

ومنهم المغيرية:

أصحاب المغيرة بن سعيد العجلى، ادعى أن الإمامة بعد محمد بن على بن الحسين آلت لمحمد بن عبد الله بن الحسن الخارج بالمدينة، وأنه حى لم يمت، ثم ادعى الإمامة لنفسه، ثم ادعى النبوة، وغلا فى حق على غلوا لا يعتقده عاقل، وقال بالتشبيه، وأن لله صورة وجسمه ذا أعضاء على حروف الهجاء، وصوره صورة رجل من نور.

ومنها: المنصورية، والخطابية، وطوائف أخرى غلت غلوًا لا يتصور، وذهبت

مذاهب غير معقولة، وقد تكفل أئمة السنة بالرد على هؤلاء الغلاة ونفى مزاعمهم للناس؛ فلا نطيل بذكرها.

الاسماعيلية:

وأما الإسماعيلية فهم الفرقة الخامسة من فرق الشيعة أثبتوا الإمامة بعد جعفر الصادق لابنه إسماعيل، وهو أكبر أبنائه؛ نصًا من أبيه جعفر عليه، ثم اختلفوا فى موته حال حياة أبيه، وإنما فائدة النص عليه من أبيه عندهم: انتقال الإمامة فى هذه الحالة إلى أولاده خاصة، كما نص موسى - عليه السلام - على أخيه هارون - عليه السلام - وتوفى هارون فى حياة موسى، وكانت فائدته انتقال الأمر إلى أولاده؛ لأن النص لا يرجع القهقرى، والقول بالبدء محال.

ومنهم من قال إنه لم يمت فى حياة أبيه، ولكنه أظهر الموت تقية عليه؛ حتى لا يقصد بالقتل، قالوا: وبعد إسماعيل انتقلت الإمامة إلى ابنه محمد.

وقالوا: ولن تخلو الأرض من إمام قاهر إما ظاهر مكشوف، وإما باطن مستور.

فإذا كان الإمام ظاهرا يجوز أن تكون حجته مستورة، وإذا كان الإمام مستورًا فلابد أن تكون حجته ودعوته ظاهرتين.

ومذهبهم: أن من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية، وكذلك من مات ولم يكن فى عنقه بيعة لإمام مات ميتة جاهلية.

وكانت لهم دعوة فى كل زمان، ومقالة جديدة بكل لسان، وأشهر ألقابهم الباطنية، لحكمهم بأن لكل ظاهر باطنًا، ولكل تنزيل تأويلا.

ثم إن الباطنية خلطوا كلامهم ببعض كلام الفلاسفة، وصنفوا كتبهم على هذا النهج؛ فقالوا فى الله - تعالى -: إنا لا نقول: إنه موجود أو غير موجود، ولا عالم ولا جاهل، ولا قادر ولا عاجز، وهكذا فى سائر الصفات؛ فإن الإثبات الحقيقى يقتضى شركة بينه وبين سائر الموجودات فى الجهة التى أطلقناها عليه؛ وذلك تشبيه فلم يكن الحكم بالإثبات المطلق والنفى المطلق، بل هو إله المتقابلين، خالق الخصمين، والحاكم بين المتضادين، وهكذا حتى قيل: إنهم نفاة الصفات حقيقة، ومعطلة الذات عن جميع الصفات.

وتفرعت من طائفة الإسماعيلية طائفة قيل لها: الإسماعيلية الواقفية.

قالوا: إن الإمام بعد جعفر الصادق ابنه: إسماعيل؛ نصًا عليه باتفاق من أولاده، إلا أنهم اختلفوا فى موته فى حال حياة أبيه.

فمنهم من قال: إنه لم يمت حقيقة، وإنما أظهر موته تقية من خلفاء بنى العباس، وعقد محضرًا وأشهد عليه عامل المنصور بالمدينة.

ومنهم من قال: إن الموت صحيح وحقيقى، والفائدة فى النص على إمامة من يموت فى حياة أبيه الذى نص عليه - بقاء الإمامة فى أولاد المنصوص عليه الذى مات دون غيره؛ فالإمام بعد إسماعيل ابنه محمد؛ بمقتضى النص، وهؤلاء يقال لهم المباركية.

ثم منهم من وقف على محمد بن إسماعيل، وقال برجعته بعد غيبته، ومنهم من قال: الإمامة بعده فى المستورين منهم فى القائمين والظاهرين القائمين من بعدهم، وهذه فرقة الوقف على إسماعيل بن جعفر الصادق ومحمد بن إسماعيل.

وقال ابن حزم الظاهرى فى الفصل فى الملل والأهواء والنحل: وأما القائلون بأن الإمامة لا تكون إلا فى ولد على بن أبى طالب - رضى الله عنه - فإنهم انقسموا قسمين:

فطائفة قالت: إن رسول الله ﷺ نص على علىّ بن أبى طالب: أنه الخليفة بعده، وأن الصحابة بعد النبى ﷺ اتفقوا على ظلمه، وعلى كتمان نص النبى ﷺ، وهؤلاء المسمون بالروافض.

وطائفة قالت: لم ينص النبى ﷺ على على، ولكنه كان أفضل الناس بعد رسول الله ﷺ وأحقهم بالأمر، وهؤلاء هم الزيدية؛ نسبوا إلى زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب، ثم اختلف الزيدية فرقًا: فقالت طائفة: إن الصحابة ظلموه، وكفَّروا من خالفه من الصحابة، وهم الجارودية.

وقالت طائفة أخرى: إن الصحابة - رضى الله عنهم - لم يظلموه، ولكنه طربت نفسه بتسليم حقه إلى أبى بكر وعمر - رضى الله عنهما - وإنهما إماما هدى، ووقف بعضهم فى عثمان - رضى الله عنه - وتولاه بعضهم.

وجميع الزيدية لا يختلفون فى أن الإمامة فى جميع ولد على بن أبى طالب، من خرج منهم يدعو إلى الكتاب والسنة وجب سل السيف معه.

وقالت الروافض:

الإمامة فى على وحده بالنص عليه، ثم فى الحسن، ثم فى الحسين - وادَّعوا نصًّا آخر من النبى ﷺ عليهما بعد أبيهما ثم على بن الحسين - لقول الله عز وجل: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٦]، قالوا: فولد الحسين أحق من أخيه - ثم محمد بن على بن الحسين المعروف بالباقر، ثم جعفر ابن محمد الباقر المعروف بالصادق، وهذا مذهب جميع متكلميهم.

ثم افترقت الرافضة بعد موت هؤلاء المذكورين وموت جعفر الصادق بن محمد الباقر: فقالت طائفة بإمامة ابنه إسماعيل بن جعفر وهم قليل، وقالت طائفة إن جعفر الصادق لم يمت، وقال جمهور الرافضة إن الإمامة بعد جعفر الصادق آلت إلى ابنه موسى الكاظم بن جعفر، ثم بعد موسى إلى ابنه على الرضا بن موسى، ثم من بعد على الرضا ابنه محمد التقى بن على، ثم من بعد محمد بن على ابنه على النقى، ثم من بعد على ابنه الحسن العسكرى، ثم مات الحسن من غير عقب؛ فافترقوا فرقًا.

وأثبت جمهورهم على أنه ولد للحسن ولد فأخفاه، وقيل: بل ولد له ولد بعد موته من جارية اسمها: صقيل - وقيل: اسمها: سوسن، وقيل: اسمها: نرجس، والأظهر أن اسمها: صقيل - ادعت الحمل، ثم ظهر أن لا حمل بها، وكانت لها قصة طويلة أشار إليها ابن حزم فى كتابه المذكور ثم استطرد قائلا: وكانت طائفة قديمة قد بادت كان رئيسهم المختار بن أبى عبيد وكيسان أبا عمرة وغيرهما - يذهبون إلى أن الإمام بعد الحسين بن على بن أبى طالب أخوه محمد المعروف بابن الحنفية، ومن هذه الطائفة كان السيد الحميرى، وكثير عزة الشاعران.

وكانا يقولان: إن محمد بن الحنفية حى بجبل رضوى، ولهم من التخليط ما تضيق عنه الصحف.

وعمدة هذه الطوائف كلها فى الاحتجاج أحاديث موضوعة مكذوبة لا يعجز عن توليد مثلها من لا دين له ولا حياء، ولا معنى لاحتجاجنا عليهم برواياتنا؛ فهم لا يصدقوننا، ولا معنى لاحتجاجهم علينا برواياتهم؛ فنحن لا نصدقها، وإنما يجب أن يحتج الخصوم بعضهم على بعض بما يصدقه الذى تقوم الحجة عليه بهُ سواء صدقه المحتج أو لم يصدقه؛ لأن من صدق بشىء لزمه القول به، أو بما يوجبه العلم الضرورى؛ فيصير الخصم يومئذ مكابرًا منقطعًا إن ثبت على ما كان عليه.

إلا أن بعض ما يتشبثون به أحاديث صحاح نوافقهم على صحتها منها: قول رسول الله ﷺ لعلى - رضى الله عنه -: «أَنْتَ مِنِّى بِمَنْزِلَةِ هَارُونَ مِنْ مُوسَى إِلَّا أَنَّهُ لَا نَبِى بَعْدِى»، وهذا لا يوجب له فضلا على من سواه ولا استحقاق الإمامة بعد النبى ﷺ؛ لأن هارون لم يل أمر بنى إسرائيل بعد موسى - عليهما السلام - وإنما الذى ولى الأمر بعد موسى - عليه السلام - يوشع بن نون - فتى موسى وصاحبه الذى سافر معه فى طلب الخضر - عليهما السلام - كما ولى الأمر بعد رسول الله ﷺ صاحبه فى الغار الذى سافر معه إلى المدينة.

وإذ لم يكن علىٌ نبيًّا كما كان هارون نبيًّا، ولا كان هارون خليفة بعد موت موسى على بنى إسرائيل - فقد صح أن كونه - رضى الله عنه - من رسول الله ﷺ بمنزلة هارون من موسى إنما هو فى القرابة فقط.

وأيضًا: فإنما قال رسول الله ﷺ هذا القول؛ إذ استخلفه على المدينة فى غزوة تبوك، فقال المنافقون: استثقله فخلفه، فلحق على برسول الله ﷺ فشكا ذلك إليه، فقال رسول الله ﷺ حينئذ: «أَنْتَ مِنِّى بِمَنْزِلَةِ هَارونَ مِنْ مُوسَى»، يريد - عليه الصلاة والسلام - أنه استخلفه على المدينة مختارًا استخلافه، كما استخلف موسى - عليه السلام - هارون - عليه السلام - أيضًا - مختارًا لاستخلافه. ثم قد استخلف - عليه الصلاة والسلام - قبل تبوك وبعد تبوك على المدينة فى أسفاره رجالا سوى على - رضى الله عنه - فصح أن هذا الاستخلاف لا يوجب لعلى فضلا على غيره، ولا ولاية الأمر بعد النبى ﷺ؛ كما لم يوجب ذلك لغيره من المستخلفين.

وعمدة ما احتجت به الإمامية أن قالوا: لابد من أن يكون إمام معصوم عنده جميع علم الشريعة، ترجع الناس إليه فى أحكام الدين؛ ليكونوا مما تعبدوا به على يقين، وهذا لا شك فيه، وذلك معروف ببراهينه الواضحة وأعلامه المعجزة، وآياته الباهرة، وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب رسول الله ﷺ إلينا؛ لبيان دينه الذى ألزمنا إياه ﷺ فكان كلامه وعهوده وما بلغ من كلام الله حجة نافذة معصومة من كل آفة إلى من بحضرته، وإلى من كان فى حياته غائبًا عن حضرته، وإلى كل من يأتى بعد موته - صلوات الله وسلامه عليه - إلى يوم القيامة من جن أو أنس.

قال الله - عز وجل -: ﴿ٱتَّبِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُمۡ وَلَا تَتَّبِعُواْ مِن دُونِهِۦٓ أَوۡلِيَآءَۗ﴾

[الأعراف: ٣] فهذا نص ما قلنا، وإبطال اتباع أحد دون رسول الله ﷺ، وإنما الحاجة إلى فرض الإمامة؛ لتنفيذ الإمام عهود الله - تعالى - الواردة إلينا من عنده فقط، لا لأن يأتى الناس بما لا يشاءونه فى معرفته من الدين الذى أتاهم به رسول الله ﷺ.

ووجدنا عليًا - رضى الله عنه - إذ دعى إلى التحاكم إلى القرآن، أجاب وأخبر: أن التحاكم إلى القرآن حق؛ فإن كان على أصاب فى ذلك فهو قولنا، وإن كان أجاب إلى الباطل فهذه غير صفته - رضى الله عنه - ولو كان التحاكم إلى القرآن لا يجوز بحضرة الإمام لقال على حينئذ: كيف تطلبون تحكيم القرآن وأنا الإمام المبلغ عن رسول الله ﷺ؟

فإن قالوا: إذا مات رسول الله ﷺ فلابد من إمام يبلغ الدين.

قلنا: هذا باطل ودعوى بلا برهان، وقول لا دليل على صحته. وإنما الذى يحتاج إليه أهل الأرض من رسول الله ﷺ بيانه وتبليغه فقط، سواء فى ذلك من كان بحضرته ومن غاب عنه ومن جاء بعده؛ إذ ليس فى شخصه ﷺ إذا لم يتكلم بيان عن شىء، فالمراد منه - عليه الصلاة والسلام - كلام باق أبدًا مبلغ إلى كل من فى الأرض.

وأيضًا: فلو كان ما قالوا من الحاجة إلى إمام موجود أبدًا يبلغ ويعلم لا نتقض ذلك بمن كان غائبًا عن حضرة الإمام فى أقطار الأرض؛ إذ لا سبيل إلى أن يشاهد الإمام جميع أهل الأرض الذين فى المشرق والمغرب من فقير وضعيف وامرأة ومريض ومشغول بمعاشه الذى يضيع إن أغفله، فلابد من التبليغ عن الإمام، فالتبليغ عن رسول الله ﷺ أولى بالاتباع من التبليغ عمن هو دونه، وهذا ما لا انفكاك لهم منه..

وأيضًا: فإن الإمام المعصوم لا يعرف أنه معصوم إلا بمعجزة ظاهرة عليه، أو بنص تنقله العلماء عن النبى ﷺ على كل إمام بعينه واسمه ونسبه، وإلا فهى دعوى لا يعجز عن مثلها أحد لنفسه أو لمن شاء.

وبرهان آخر هو: أن رسول الله ﷺ مات وجمهور الصحابة - رضى الله عنهم - موجودون من حوله، حاشا من كان منهم فى الجهات يعلِّم الناس الدين، - فما منهم أحد أشار إلى على بكلمة يذكر فيها أن رسول الله ﷺ نص عليه، ولا ادعى

ذلك على قط لا فى ذلك الموقف ولا بعده، ولا ادعاه له أحد فى ذلك الوقت ولا بعده، ومن المحال الممتنع الذى لا يمكن ألبتة أن يتفق أكثر من عشرين ألف إنسان مختلفين على طى عهده عاهده رسول الله ﷺ.

ووجدنا عليا - رضى الله عنه - تأخر عن بيعة أبى بكر ستة أشهر فما أكرهه أبو بكر ولا غيره على البيعة؛ حتى بايع طائعًا غير مكره، فكيف حل لعلى - رضى الله عنه - عند هؤلاء القوم أن يبايع طائعًا رجلا: إما كان كافرًا وإما فاسقًا جاحدًا لنص رسول الله ﷺ، ويعينه على أمره ويجالسه ويواليه إلى أن مات، ثم يبايع بعده عمر ابن الخطاب مبادرًا غير متردد ساعة فما فوقها غير مكره، بل طائعًا مختارًا، وصحبه وأعانه على أمره، وأنكحه من ابنته فاطمة - رضى الله عنها - ثم قبل إدخاله فى الشورى أحد ستة رجال، فكيف حل لعلى عند هؤلاء الجهال أن يشارك بنفسه فى شورى ضلال وكفر وتغر الأمة هذا الغرور، وهذا - فى منطقهم - يؤدى إلى تكفير على - رضى الله عنه؛ لأنه - فى زعمهم - أعان الكفار على كفرهم، وأيدهم فى كتمان الديانة، وفيما لا يتم الدين إلا به.

ولا يجوز أن يظن بعلى أنه أمسك عن ذكر النص عليه خوف الموت، وهو الأسد شجاعة، قد عرض نفسه للموت بين يدى رسول الله ﷺ مرات، ثم يوم الجمل وصفين فما الذى أجبنه بين هاتين الحالتين؟ وما الذى ألف بين بصائر الناس على كتمان حق على، ومنعه ما هو أحق به مذ مات رسول الله ﷺ إلى أن قتل عثمان رضى الله تعالى عنه ؟ ثم ما الذى جلا بصائرهم فى عونه؛ إذ دعا إلى نفسه فقامت معه طوائف من المسلمين عظيمة، وبذلوا دماءهم دونه ورأوه حينئذ صاحب الأمر والأولى بالحق ممن نازعه؟ ثم ولى على فما غير حكمًا من أحكام أبى بكر وعمر وعثمان، ولا أبطل عهدًا من عهودهم، ولو كان ذلك عنده باطلا - لأنهم كتموا النص واغتصبوا حقه - لما كان فى سعة من أن يمضى الباطل وينفذه، وقد ارتفعت التقية!

وأيضًا: فإن جميع أصحاب رسول الله ﷺ قد اتفقوا على جحد ذلك النص وكتمانه، واتفقت طبائعهم كلهم على نسيانه فمن أين وقع للروافض أمره؟! ومن بلغه إليهم ورواه لهم؟! وكل هذا محال؛ فبطل أمر النص على على - رضى الله عنه - بيقين لا إشكال فيه.

فإن قيل: إن عليًا - رضى الله عنه - كان قد قتل الأقارب بين يدى رسول الله ﷺ فى الحروب التى جرت فى عهده - عليه الصلاة والسلام - فتولد له بذلك حقد فى قلوب جماعة من الصحابة هم الذين قتل أقاربهم ولذلك انحرفوا عنه وكتموا النص عليه.

قيل: إن هذا تمويه كاذب؛ لأنه إن كان قد قتل أشخاصًا من بعض القبائل؛ فأغرى ذلك من كان من هذه القبائل بالحقد عليه، فإنه بالقطع لم يقتل أحدًا من القبائل الأخرى، وهؤلاء قد وقفوا منه نفس الموقف الذى وقفه أولئك، ولم يذكروا نصًا عليه كما لم يذكر أولئك، فما الذى أغرى هؤلاء الذين لم يقتل من قبائلهم أحدًا بالحقد عليه وعدم ذكر النص عليه؟ ثم هؤلاء الأنصار من المقطوع به أنه لم يقتل أحدًا منهم، بل لم يؤذ أحدًا منهم، وقد وقفوا منه نفس الموقف ولم يذكروا نصًا عليه، وكانوا مع زعيمهم سعد بن عبادة أولا، ثم لما تبين لهم الحق انحازوا جميعًا إلى أبى بكر وعمر وعثمان، فهل أغراهم حقد على علىّ، أو وقف غيظ منه دون معاونتهم له؟ ولا شىء إلا الحق الأبلج.

ولقد كان لأبى بكر - رضى الله عنه - فى مضادة قريش فى الدعاء إلى الإسلام ما لم يكن لعلى، فما منع ذلك من بيعته، وهو أسوأ أثرًا عند كفارهم، ولقد كان لعمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - فى مغالبة كفار قريش وإعلانه الإسلام على رغمهم ما لم يكن لعلى - رضى الله عنه - ولم يحقد عليه أحد ولم يمتنع من بيعته، فما الذى أوجب أن ينسى هؤلاء ذلك كله ولا يبقى للحقد أثر فى نفوسهم إلا بالنسبة لعلى فقط؟ لا شىء إلا جهل الرافضة الذى جعلهم يعدون بعض أسماء لكبار الصحابة، ويقولون: إنهم لم يبايعوا عليًا؛ إذ ولى الخلافة ثم بايعوا معاوية ويزيد ابنه - من أدركه منهم - وما ذلك إلا لحقدهم وكراهيتهم له، ولم يكن هناك شىء مطلقًا مما تخيلوه وتخبطوا فيه، وإنما كان هؤلاء الصحابة الذين ذكروا أسماءهم لا يرون بيعة فى فرقة، وكانت فرقة واختلاف فى خلافة على وبيعته؛ فلما اتفق المسلمون على ما اتفقوا عليه - كائنًا من كان - دخلوا فى الجماعة، وهكذا كان شأنهم مع ابن الزبير - رضى الله عنه - ومروان؛ فإنهم قعدوا عن مبايعتهما - من أدركهما منهم - ولما انفرد عبد الملك بن مروان بايعه منهم من أدركه، لا رضًا عنه ولا عداوة لابن الزبير ولا تفضيلا لعبد الملك على ابن الزبير، ولكن لما ذكر من

مذهبهم أنه لا بيعة فى فرقة.

إن اتفاق جميع الأمة أولها عن آخرها من برقة إلى أول خراسان، ومن الجزيرة إلى أقصى اليمن على السكوت عن حق على، بعد أن بلغهم النص عليه، واجتماعهم على ظلمه، ومنعه من حقه، وليس هناك شىء يخافونه - لإحْدَى عجائب المحال الممتنع، ثم العجب إذا كان غيظهم عليه هذا الغيظ، واتفاقهم على جحد حقه هذا الاتفاق، كيف تورعوا عن قتله؛ ليستريحوا منه؟ أم كيف أكرموه وبروه وأدخلوه فى الشورى؟

فإن قالوا: قد أقررتم أنه لابد من إمام، فبأى شىء يعرف الإمام، وأنتم خاصة معاشر أهل الظاهر لا تأخذون إلا بنص من قرآن أو خبر صحيح؟، وهذا - أيضًا - مما سألنا عنه أصحاب الرأى والقياس. فالجواب: أن رسول الله ﷺ نص على وجوب الإمامة، وأنه لا يحل بقاء ليلة دون بيعة، وافترض علينا بنص قوله الطاعة للقرشى إمامًا واحدًا لا ينازع إذا قادنا بكتاب الله عز وجل، فصح من هذه النصوص النص على صفة الإمام الواجب طاعته؛ لما صح النص على صفة الشهود فى الأحكام، وصفة المساكين والفقراء الواجبة لهم الزكاة، وصفة من يؤم فى الصلاة، وصفة من يجوز نكاحها من النساء، وكذلك سائر الشريعة كلها، ولا يحتاج إلى ذكر الأسماء؛ إذ لم يكلفنا الله - عز وجل - ذلك، فكل قرشى بالغ عاقل بادَرَ إثر موت الإمام القائم الذى لم يعهد إلى أحد، فبايعه واحد فصاعدًا - فهو الإمام الواجب طاعته ما قادنا بكتاب الله - تعالى - وبسنة رسول الله ﷺ التى أمر الكتاب باتباعها؛ فإن زاغ عن شىء منهما منع من ذلك، وأقيم عليه الحد فيما يرتكبه من موجباته، فإن لم يكف أذاه إلا بخلعه خلع وولى غيره.

فإن قالوا: قد اختلف الناس فى تأويل القرآن والسنة، ومنع من تأديتهما بغير نص آخر.

قلنا: إن التأويل الذى لم يقم عليه برهان تحريف للكلم عن مواضعه، وقد جاء النص بالمنع من ذلك، وليس الاختلاق حجة، إنما الحجة فى نص القرآن والسنة، وما اقتضاه لفظهما العربى الذى خوطبنا به، وألزمتنا الشريعة باتباعه.

ثم نسألهم فنقول لهم: إن عمدة احتجاجكم فى إيجاب إمامتكم التى تدعيها جميع فرقكم

وجهان:

أحدهما: النص عليه باسمه.

والثانى: شدة الحاجة فى بيان الشريعة؛ إذ علمها عنده لا عند غيره، ولا مزيد على ذلك، فأخبرونى بأى شىء صار محمد الباقر بن على بن الحسين أولى بالإمامة من إخوته زيد وعمرو وعبد الله وعلى والحسين؟!

فإن ادعوا نصًا من أبيه عليه، أو من النبى ﷺ أن الإمام هو الباقر، لم يكن ذلك ببدع من كذبهم، ولم يكونوا أولى بتلك الدعوى من الكيسانية فى دعواهم النص على محمد بن الحنفية.

وإن ادعوا أن الباقر كان أفضل من إخوته كانت - أيضًا - دعوى بلا برهان، والفضل لا يقطع على ما عند الله - عز وجل - فيه بما يبدو من الإنسان؛ فقد يكون باطنه خلاف ظاهره.

وكذلك يُسألون ما الذى جعل موسى الكاظم بن جعفر الصادق أولى بالإمامة من أخيه محمد أو إسحاق أو على؟ فلا يجدون إلى غير الدعوى سبيلا.

وهكذا يتردد السؤال بالنسبة لمن ادعوا إمامتهم من الأشخاص، ليس لديهم سوى الدعوة التى لو ادعى مثلها مدع لأى واحد من أى قوم من الناس لساواهم فى الحماقة وانعدام الدليل؛ فبطل إذًا ادعاء النص بالاسم على أئمتهم.

وأما الوجه الثانى: وهو الحاجة إليه فى بيان الشريعة التى علْمها عنده لا عند غيره، فنقول لهم فيه: إنه ما ظهر قط من أكثر أئمتهم بيان لشىء مما اختلف فيه الناس من الأحكام والمسائل فى الأصول أو فى الفروع، وما بأيديهم من ذلك شىء إلا دعاوى مفتعلة قد اختلفوا - أيضًا - فيها كما اختلف غيرهم من الفرق سواء بسواء.

إلا أنهم أسوأ حالا من غيرهم؛ لأن كل من قلد إنسانًا-: كأصحاب أبى حنيفة لأبى حنيفة، وأصحاب مالك لمالك، وأصحاب الشافعى للشافعى، وأصحاب أحمد لأحمد - فإن لهؤلاء المذكورين أصحابًا مشاهير نقلت عنهم أقوال صاحبهم، ونقلوها هم عنه، وهى محفوظة تدرس وتنشر ويعمل الناس بها.

ولا سبيل إلى اتصال خبر عند هؤلاء ظاهر مكشوف، يضطر الخصم إلى الاعتراف والتسليم بأن هذا قول موسى بن جعفر، ولا أنه قول على بن موسى،

وهكذا فى أئمتهم إلى الحسن بن على، أما من بعد الحسن بن على فعدم بالكلية وحماقة ظاهرة، وأما من قبل الحسن بن على بن الحسين، فلو جمع كل ما روى فى الفقه عن الحسن والحسين - رضى الله عنهما - لما بلغ أوراقًا.

فما نرى المصلحة التى يدعونها فى أئمتهم ظهرت، ولا نفع الله بها قط فى علم ولا فى عمل، لا عندهم ولا عند غيرهم، ولا ظهر بعد الحسين - رضى الله عنه - من هؤلاء الذين سموهم أحد، ولا أمر منهم أحد قط بمعروف معلن.

وقد قرأنا صفة هؤلاء المنتمين إلى الإمامية القائلين بأن الدين عند أئمتهم، فما رأيت إلا دعاوى باردة وآراء فاسدة بأسخف ما يكون من الأقوال.

ولا يخلو هؤلاء الأئمة الذين يذكرون - من أن يكونوا مأمورين بالسكوت، أو مأمورين بالكلام، فإن يكونوا مأمورين بالسكوت، فقد أبيح للناس البقاء فى الضلال، وسقطت الحجة فى الديانة على جميع الناس - على منطقهم - وبطل الدين، ولم يلزم فرض الإسلام؛ وهذا كفر مجرد، وهم لا يقولون بهذا.

وإن يكونوا مأمورين بالكلام والبيان فقد عصوا الله إذ سكتوا وبطلت إمامتهم.

وقد لجأ بعضهم إذ سئلوا عن صحة دعواهم فى الأئمة إلى أن ادعوا الإلهام فى ذلك؛ فإذ قد صاروا إلى هذا الشغب؛ فإنه لا يضيق عن أحد، ولا يعجز خصومهم عن أن يدعوا أنهم ألهموا بطلان دعواهم.

ثم إن بعض أئمتهم الذين يذكرونهم مات أبوه وهو ابن ثلاث سنين، وقالوا: بإمامة هذا الصغير، فإذا كان الإمام عندهم واجبًا؛ ليعلم الناس دينهم؛ إذ عنده جميع علم الشريعة لا عند غيره، فمن أين علم هذا الصغير جميع علم الشريعة؟ وقد عدم توقيف أبيه له على ذلك لصغره؟

فلم يبق إلا أن يدَّعوا له الوحى بهذا العلم، وهذه نبوة وكفر صريح، وهم لا يبلغون إلى حد ادعاء النبوة، أو أن يدعوا له معجزة تصحح قوله، وهى دعوى باطلة ما ظهر منها من شىء، أو أن يدعوا له الإلهام، وهى دعوى فاسدة لا يعجز عن مثلها أحد.

ثم لو كان الأمر على ما يقولون من أن هناك نصًا بالاسم على الإمام، لما كان الحسن بن على بن أبى طالب - رضى الله عنهما - فى سعة من أن يسلم الإمامة لمعاوية - رضى الله عنه - ويتنازل له عنها؛ فيعينه على الضلال وعلى إبطال الحق

وهدم الدين؛ فيكون شريكه فى كل مظلمة، ويبطل عهد رسول الله ﷺ، ويوافقه على ذلك أخوه الحسين - رضى الله عنه - فإنه سكت على ذلك، ولم ينقض قط بيعة معاوية إلى أن مات.

فكيف استحل الحسن والحسين - رضى الله عنهما - إبطال نص رسول الله ﷺ وعهده إليهما طائعين غير مكرهين؟!.

فلما مات معاوية قام الحسن يطلب حقه، إذ رأى أن بيعة يزيد بيعة ضلالة، فلولا أنه رأى أن بيعة معاوية حق، لما سلمها له ولفعل معه كما فعل بيزيد حين ولى الإمامة، وهذا ما لا يمترى فيه ذو إنصاف، وقد كان مع الحسن أزيد من مائة ألف عنان يموتون دونه، فتالله لولا أن الحسن - رضى الله عنه - علم أنه فى سعة من إسلامها إلى معاوية، وفى سعة من ألا يسلمها وليس هناك نص ولا عهد يبطله بإسلامها - لما جمع بين الأمرين: فأمسكها ستة أشهر لنفسه وهى حقه وسلمها بعد ذلك لغيره ضرورة وذلك له مباح.

بل هو الأفضل - بلا شك - قطعًا للنزاع، وعملا للإصلاح؛ فإن جده رسول الله ﷺ قد خطب بذلك على المنبر بحضرة المسلمين وأراهم الحسن معه على المنبر، وقال: «إن ابنى هذا لسيد، ولعل الله أن يصلح به بين طائفتين عظيمتين من المسلمين». رويناه من طريق البخارى، وهذا من أعلامه ﷺ، وإنذاره بالغيوب التى لا تعلم ألبتة إلا بالوحى.

فإن ادعوا أنه قد كان فى ذلك عند الحسن عهد فقد كفروا؛ لأن رسول الله ﷺ لا يأمر أحدًا بالعون على إطفاء نور الإسلام بالكفر، وعلى نقض عهود الله بالباطل من غير ضرورة ولا إكراه، وهذه صفة الحسن والحسين - رضى الله عنهما - عند الروافض.

واحتج بعض الإمامية وجميع الزيدية بأن عليا كان أحق الناس بالإمامة بعد رسول الله ﷺ لثبوت فضله على جميعهم؛ ولكثرة فضائله دونهم، وهذا يفتح الكلام فيه إن شاء الله - تعالى - فى الكلام فى المفاضلة بين أصحاب رسول الله ﷺ. .

أما الكلام هنا ففى الإمامة فقط، فنقول لهم: هبكم أنكم وجدتم لعلى - رضى الله عنه - فضائل معلومة: كالسبق إلى الإسلام، والجهاد مع رسول الله ﷺ، وسعة العلم والزهد، فهل وجدتم مثل ذلك للحسن والحسين - رضى الله عنهما -

حتى أوجبتم لهما بذلك فضلا فى شىء مما ذكرنا على سعد بن أبى وقاص وسعيد ابن زيد وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس؟

هذا ما لم يقدر أحد على أن يدعى لهما فيه كلمة فما فوقها مما يكونان به فوق من ذكرنا فى شىء من هذه الفضائل؛ فلم يبق إلا دعوى النص، وقد بينا - فيما سبق - أنها دعوى غير صحيحة، ولا برهان لهم عليها، ولا يعجز عن مثلها أحد، ولو استجازت الخوارج التوقح بالكذب فى دعوى النص على عبد الله بن وهب؛ لما كانوا إلا مثل الرافضة سواء بسواء.

ولو استحل بنو أمية أن يجاهروا بالكذب فى دعوى النص على معاوية، لكان أمرهم فى ذلك أقوى من أمر الرافضة لقوله - تعالى -: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

ولكن كل أمة - ما عدا الرافضة والنصارى - فإنها تستحى وتصون أنفسها عما لا تصون النصارى والروافض أنفسهم عنه من الكذب الفاضح، وقلة الحياء فيما يأتون به.

وكذلك لا يجد الروافض لعلى بن الحسين سبقًا فى علم ولا فى عمل على سعيد ابن المسيب، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله بن عمر، وعروة بن الزبير، ولا على أبى بكر عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، ولا على ابن عمه الحسن بن الحسن.

وكذلك لا يجدون لمحمد بن على بن الحسين سبقًا فى علم ولا فى عمل ولا ورع على عبد الرحمن بن القاسم بن محمد، ولا على بن محمد بن عمرو ابن أبى بكر بن المنكدر، ولا على أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، ولا على ابن أخيه زيد بن على، ولا على عبد الله بن الحسن بن الحسين بن على ولا على عمر بن عبد العزيز.

وكذلك لا يجدون لجعفر بن محمد مسبقًا فى علم ولا فى دين ولا فى عمل على محمد بن مسلم الزهرى، ولا على ابن أبى ذئب، ولا على عبد الله بن عبد العزيز ابن عبد الله بن عبد الله بن عمر، ولا على عبيد الله بن عمرو بن حفص بن عاصم ابن عمر ولا على ابنى عمه: محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن، وعلى ابن الحسن بن الحسن بن الحسن، بل كل من ذكرنا فوقه فى العلم والزهد، وكلهم

أرفع محلا فى الفتيا والحديث، لا يمنع أحد منهم من شىء من ذلك.

وهذا ابن عباس - رضى الله عنهما - قد جمع فقهه فى عشرين كتابًا، ويبلغ حديثه وفتياه جزءًا صغيرًا، وكذلك جعفر بن محمد، وهم يقولون: إن الإمام عنده جميع علم الشريعة، فما بال من ذكرنا أظهروا بعض ذلك وهو الأقل الأنقص، وكتموا سائره وهو الأكثر الأعظم؟! فإن كان فرضهم الكتمان فقد خالفوا الحق إذ أعلنوا ما أعلنوا، وإن كان فرضهم البيان فقد خالفوا الحق إذ كتموا ما كتموا.

وأما من بعد جعفر بن محمد فما عرفنا لهم علمًا أصلا، لا من رؤية ولا من فتيا، على قرب عهدهم منا، ولو كان عندهم من ذلك شىء لعرف كما عرف عن محمد ابن على وابن جعفر، وكما عرف عن غيرهم منهم ممن حدث الناس عنه؛ فبطلت دعواهم الظاهرة الكاذبة، فإن ذهبوا إلى ادعاء المعجزات لهم قلنا لهم إن المعجزات لا تثبت إلا بنقل التواتر لا بنقل الآحاد والثقات، فكيف بولد الكذابين الذين لا يدرى عهدهم، وقد وجدنا من يروى لبشر الحافى وشيبان الراعى ورابعة العدوية - أضعاف ما يدعونه من الكذب لأئمتهم وأظهر وأفشى، وكل ذلك حماقة لا يشتغل ذو دين ولا ذو عقل بها.

ثم انتقل ابن حزم إلى الكلام على وجوه الفضل بين الصحابة؛ ليبين أن عليًّا - رضى الله عنه - ليس بأفضلهم جميعًا، وبالتالى لا يكون أحقهم بالإمامة بعد رسول الله ﷺ، فقال: اختلف المسلمون فيمن هو أفضل الناس بعد الأنبياء عليهم صلوات الله وسلامه:

فذهب بعض أهل السنة، وبعض المعتزلة، وبعض المرجئة، وجميع الشيعة إلى أن أفضل الأمة بعد رسول الله ﷺ على بن أبى طالب - رضى الله عنه - وقد روينا هذا القول نصًّا عن بعض الصحابة - رضى الله عنهم - وعن جماعة من التابعين والفقهاء.

وذهبت الخوارج كلها، وبعض أهل السنة وبعض المعتزلة وبعض المرجئة إلى أن أفضل الصحابة بعد رسول الله ﷺ أبو بكر وعمر.

وروينا عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن أفضل الناس بعد رسول الله ﷺ جعفر بن أبى طالب، وبهذا قال عاصم النبيل وهو الضحاك بن مخلد، وعيسى ابن حاضر، قال عيسى: وبعد جعفر حمزة - رضى الله عنه -.

وروينا على نحو عشرين من الصحابة: أن أكرم الناس على رسول الله ﷺ على ابن أبى طالب والزبير بن العوام.

وروينا عن أم المؤمنين عائشة - رضى الله عنها -: مات رسول الله ﷺ وثلاثة رجال لا يعد أحد عليهم بفضل: سعد بن معاذ، وأسيد بن حضر، وعباد بن بشر.

وروينا عن أم سلمة أم المؤمنين - رضى الله عنها - أنها تذكرت الفضل، ومن هو خير؛ فقالت: ومن خير من أبى سلمة أول بيت هاجر إلى رسول الله ﷺ؟.

وروينا عن مسروق بن الأجدع، وتميم بن هشام، وإبراهيم النخعى، وغيرهم: أن أفضل الناس بعد رسول الله ﷺ عبد الله بن مسعود.

قال تميم - وهو من كبار التابعين -: رأيت أبا بكر وعمر، فما رأيت مثل عبد الله ابن مسعود، وروينا عن بعض من أدرك النبى ﷺ: أن أفضل الناس بعد رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب، وأنه أفضل من أبى بكر - رضى الله عنهما -، وبلغنى عن محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى: أنه كان يذهب إلى هذا القول.

قال داود بن على الفقيه - رضى الله عنه -: أفضل الناس بعد الأنبياء أصحاب رسول الله ﷺ، وأفضل الصحابة: الأولون من المهاجرين ثم الأولون من الأنصار، ثم من بعدهم، لا نقطع على إنسان منهم بعينه أنه أفضل من آخر من طبقته، ولقد رأينا من متقدمى أهل العلم من يذهب إلى هذا القول.

قال أبو محمد: والذى نقول به، وندين لله - تعالى - عليه، ونقطع على أنه الحق عند الله - عز وجل - أن أفضل الناس بعد الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - نساء رسول الله ﷺ، ثم أبو بكر، ولا خلاف بين أحد من المسلمين فى أن أمة محمد ﷺ أفضل الأمم؛ لقول الله - عز وجل -: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠]، وأن هذه قاضية على قوله - تعالى - لبنى إسرائيل: ﴿وَأَنِّي فَضَّلْتُكُمْ عَلَى ٱلْعَالَمِينَ﴾ [البقرة: ٤٧]، وأنها مبينة أن مراد الله - تعالى - عامة الأمم حاشا هذه الأمة.

ثم نقول: إن الكلام المهمل دون تحقيق المعنى المراد بذلك الكلام - طمس للمعانى، وصد عن إدراك الصواب.

فلنبدأ بتقسيم وجوه الفضل التى بها يستحق التفاضل، فإذا استبان معنى الفضل، نعلم حينئذ أن من وجدت فيه صفات الفضل أكثر؛ فهذا أفضل بلا شك، ثم أفاض

وأسهب فى بيان وجوه الفضل وما به يكون التفاضل، بعد أن قال: إن الفضل قسمان:

فضل اختصاص من الله بلا عمل، وفضل مجازاة من الله بعمل، ويشترك فى الأول جميع المخلوقين من حيوان ناطق وغير ناطق وجماد: كفضل الملائكة فى ابتداء خلقهم على سائر الخلق، وكفضل الأنبياء فى ابتداء خلقهم على سائر الجن والإنس.

ثم قال: فإذ قد صح ما ذكرنا قبل يقينًا بلا خلاف من أحد فى شىء منه، فبيقين ندرى أنه لا تعظيم يستحقه أحد من الناس فى الدنيا بإيجاب الله - تعالى - ذلك علينا بعد التعظيم الواجب علينا للأنبياء - عليهم السلام - أوجب ولا أوكد مما ألزمنا الله - تعالى - به من التعظيم الواجب علينا لنساء النبى ﷺ يقول الله - تعالى -: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦].

فأوجب الله لهن حكم الأمومة على كل مسلم.

هذا سوى حق إعظامهن بالصحبة مع رسول الله ﷺ؛ كسائر الصحابة، إلا أن لهن من الاختصاص فى الصحبة ووكيد الملازمة له - عليه السلام - ولطيف المنزلة عنده، والقرب منه والحظوة لديه - عليه السلام - ما ليس لأحد من الصحابة، فهن أعلى درجة فى الصحبة من جميع الصحابة، ثم فضلن سائر الصحابة بحق زائد، وهو حق الأمومة الواجب لهن بنص القرآن.

ثم وجدناهن لا عمل من الصلاة والصدقة والصيام والحج والجهاد إلا كان فيهن، وقد خيرهن الله - عز وجل - بنص القرآن بين الدنيا وبين الدار الآخرة والله ورسوله، فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة، فهن أزواجه فى الآخرة بيقين، ومعه فى الجنة فى درجة واحدة، وفى قصوره، وعلى سرره، وإنه لا شك فى ذلك.

فقد علمنا أنهن لم يؤتين ذلك اختصاصًا من الله مجردًا دون عمل، ومارية أم إبراهيم معهن.

وقد روى عن أنس بن مالك قال: قيل: يا رسول الله: من أحب الناس إليك؟ قال: «عائشة»، قيل: ومن الرجال؟ قال: «أبوها».

وفى رواية عن عمرو بن العاص، قلت: «ثم من؟ قال: عمر. فعد رجالا، وفى القرآن الكريم: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ﴾ [النجم: ٢].

فكلامه أن عائشة أحب الناس إليه وحى أوحاه الله ليخبر به؛ لاستحقاقها لذلك الفضل، فهى أفضل نسائه، ثم تليها خديجة - رضى الله عنها -، لقول النبى ﷺ: «أَفْضَلُ نِسَائِهَا مَرْيَمُ بِنْتُ عِمْرَانَ، وَأَفْضَلُ نِسَائِهَا خَدِيجَةُ بِنْتُ خُوَيْلِدٍ» مع سابقتها فى الإسلام وثباتها ومؤازرتها النبى ﷺ ولأم سلمة وسودة وزينب بنت جحش وزينب بنت خزيمة وحفصة سوابق فى الإسلام عظيمة، وأحمال للمشقات فى الله - عز وجل - ورسوله ﷺ، والهجرة والغربة عن الوطن، والدعاء إلى الإسلام، والبلاء فى الله - عز وجل - ورسوله ﷺ، ولكلهن بعد ذلك الفضل المبين رضوان الله عليهن أجمعين.

وأما فضلهن على بنات النبى ﷺ: فيقول الله - عز وجل -: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ فَلَا تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ﴾ [الأحزاب: ٣٢]، وقول النبى ﷺ: فى ابنته فاطمة: «سيدة نساء المؤمنين» أو «نساء هذه الأمة»، وارد فى السيادة لا فى الفضل، والسيادة غير الفضل.

ثم انتقل ابن حزم إلى الكلام على أفضلية أبى بكر - رضى الله عنه - على سائر الصحابة بعد نساء النبى ﷺ فقال: ثم وجب القول فيمن هو أفضل الصحابة بعد نساء النبى ﷺ، فلم نجد لمن فضل ابن مسعود أو عمر أو جعفر بن أبى طالب، أو أبا سلمة، أو الثلاثة الأسهليين - على جميع الصحابة - حجة يعتمد عليها، ولم يزد من ذهب إلى ذلك على أنه لم يلح له البرهان على ذلك، ولو لاح لقال به.

وأما القائلون بأن عليا أفضل الصحابة بعد رسول الله ﷺ فقد قالوا - أولا -: إن عليا كان أكثر الصحابة جهادًا وطعنًا فى الكفار وضربًا، والجهاد أفضل الأعمال.

وقد رد عليهم بأن الجهاد ثلاثة أقسام.

الأول: الدعاء إلى الله - عز وجل - باللسان.

الثانى: الجهاد عند الحرب بالرأى والتدبير.

الثالث: الجهاد فى الطعن والضرب.

أما الجهاد باللسان، فلم يلحق فيه أحد بعد رسول الله ﷺ أبا بكر وعمر.

أما أبو بكر: فقد أسلم على يديه أكابر الصحابة، وهذا أفضل عمل، وليس لعلى مثل ذلك.

وأما عمر: فإنه من يوم أسلم عز الإسلام بإسلامه، وعبد الله بمكة جهرًا،

وجاهد المشركين بمكة، وضرب وضرب حتى ملوه فتركوه، وليس لعلى مثل ذلك.

وأما القسم الثانى: وهو الرأى والتدبير والمشورة، فقد وجدناه خالصًا لأبى بكر ثم لعمر.

أما القسم الثالث: وهو الجهاد بالطعن والضرب، فهو أقل مراتب الجهاد؛ بدليل أن رسول الله ﷺ - وهو المخصوص بكل فضيلة والشجاع الذى لا يبارى - كان فى أكثر أعماله وأحواله فى الجهاد بالقسمين الأولين وأقل عمله الطعن والضرب والمبارزة؛ إذ كان - عليه السلام - يؤثر الأفضل فالأفضل من الأعمال.

ثم إن عليا لم ينفرد بهذا القسم الثالث من الجهاد، فهناك من الصحابة من شاركه فى ذلك: كطلحة، والزبير، وسعد، وحمزة، وسعد بن معاذ، وغيرهم، وأبو بكر وعمر مشاركان فى هذا النوع وإن كان بنصيب أقل؛ لانشغالهما بملازمة النبى، وقد بعثهما على البعوث أكثر مما بعث عليا.

وقالوا - ثانيًا -: إن عليا كان أكثر الصحابة علمًا. وناقش ابن حزم ذلك ورد عليه بأن العلم إنما يعرف بكثرة الرواية والفتوى، ثم بكثرة استعمال النبى للصحابى، وقد استخلف النبى أبا بكر على الصلاة مدة مرضه، واستعمله على الصدقات والحج، وقلة روايته لقصر مدته بعد النبى ﷺ، وهو أكثر الصحابة ملازمة ومشاهد ومعرفة برسول الله ﷺ، وبعلمه وآثاره.

وقالوا - ثالثًا -: إن عليا كان أقرأهم، ورد هذا بأن استخلاف النبى لأبى بكر على الصلاة يدل على أن أبا بكر كان أقرأهم؛ لقوله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم».

وقالوا - رابعًا وخامسًا -: إن عليا كان أتقاهم وكان أزهدهم، وقد رد بأن أبا بكر لم يسىء قط فى كلمة، ولا خالف إرادة رسول الله ﷺ إلا حينما كان يصلى بالناس وحضر رسول الله ﷺ وأراد أن يتأخر؛ فأشار إليه الرسول أن أقم مكانك ولكنه تأخر، ولما كلمه النبى ﷺ فى ذلك أجابه: ما كان لابن أبى قحافة أن يتقدم بين يدى رسول الله؛ فعذره النبى.

بينما كان على يريد أن يتزوج ابنة أبى جهل، ولم يمتثل إلا بعد أن تكلم الرسول فى ذلك على المنبر.

وأما الزهد: فلم يعرف لأبى بكر فيه مثيل، فقد بذل ماله فى سبيل الله، وعاش عيش الكفاف قبل الخلافة وبعدها، وتلاه فى هذا الزهد عمر. وأما على: فقد ترك

عدة زوجات، وأربعة وعشرين ولدًا، وعددًا من العبيد والإماء، وأموالا صار بها أولاده أغنياء.

وقالوا: كان على أسوسهم، ورد بأن أبا بكر ثبت بعد رسول الله، وواجه تفرق العرب وارتدادهم عن الإسلام وساسهم وجاهدهم؛ حتى دخلوا فى دين الله أفواجًا كما خرجوا منه أفواجًا، ثم ناطح كسرى وقيصر وانتصر عليهم، على خلاف ما كان فى عهد على.

ثم قال ابن حزم: فإذا قد بطل كل ما ادعاه هؤلاء القائلون بأفضلية على على سائر الصحابة، ولم تبق لهم إلا مجرد الدعاوى التى لا دليل عليها، وصح بالبرهان أن أبا بكر هو الذى فاز بالقدح المعلى والحظ الأسنى فى العلم بالقرآن والجهاد والزهد والتقوى والخشية والصدقة والعتق والمشاركة والطاعة والسياسة، وهذه هى وجوه الفضل كلها؛ فهو بلا شك أفضل من جميع الصحابة كلهم، بعد نساء النبى ﷺ.

ولم نحتج على شيعة على - رضى الله عنه - بالأحاديث لأنهم لا يصدقون أحاديثنا، ولا نصدق أحاديثهم، وإنما اقتصرنا على البراهين الضرورية بنقل ما فيه الكفاية، فإن كانت الإمامة تستحق بالتقدم فى الفضل، فأبو بكر أحق الناس بها بعد موت النبى ﷺ يقينًا؛ وإذ قد صحت إمامة أبى بكر - رضى الله عنه -، فطاعته فرض فى استخلافه عمر - رضى الله عنه - فوجبت إمامة عمر فرضًا بما ذكرنا، وبإجماع أهل الإسلام عليها دون خلاف من أحد قطعًا، ثم أجمعت الأمة كلها - أيضًا - بلا خلاف من أحد منهم على صحة إمامة عثمان والدينونة بها.

وأما خلافة على فحق لا بنص ولا بإجماع، ولكن ببرهان سنذكره - إن شاء الله - فى حروبه.

قلت: وقد نقلنا عن ابن حزم فيما سبق ما قاله فى صراحة وقطع، من أن إمامة على كانت حقًّا وصحيحة، وأنها تمت بالبيعة الصحيحة فى هدوء، وأن الجميع كانوا متفقين على أحقيته بالإمامة كما سبق.

وقال ابن خلدون فى مقدمته فى الفصل السابع والعشرين فى مذاهب الشيعة فى حكم الإمامة وقد أشرنا إلى بعض مما قاله من قبل -: اعلم أن الشيعة لغة: هم الصحبة والأتباع، ويطلق فى عرف الفقهاء من المتكلمين من الخلف والسلف - على أتباع على وبنيه - رضى الله عنهم -.

ومذهبهم الذى اتفقوا عليه جميعًا: أن الإمامة ليست من المصالح العامة التى تفوض إلى نظر الأمة، ويتعين القائم بها بتعيينهم، بل هى ركن الدين وقاعدة الإسلام ولا يجوز للنبى إغفاله ولا تفويضه إلى الأمة، بل يجب عليه تعيين الإمام لهم، ويكون معصومًا من الكبائر والصغائر.

وأن عليًّا - رضى الله عنه هو الذى عينه النبى - صلوات الله وسلامه عليه - بنصوص ينقلونها ويؤولونها على مقتضى مذهبهم لا يعرفها جهابذة السنة ولا نقلة الشريعة، بل أكثرها موضوع أو مطعون فى طريقه أو بعيد عن تأويلاتهم الفاسدة.

وتنقسم هذه النصوص عندهم إلى جلى وخفى:

فالجلى مثل قوله: «من كنت مولاه فعلى مولاه»، وقالوا: ولم تطرد هذه الولاية إلا فى على؛ ولهذا قال عمر حين لقيه بعد ذلك «أصبحت مولى كل مؤمن ومؤمنة».

ومنها قوله: «أَقْضَاكُمْ عَلِىٌّ»، ولا معنى للإمامة إلا القضاء بأحكام الله، وهو المراد بأولى الأمر الواجبة طاعتهم بقوله - تعالى -: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] ولهذا كان حكمًا فى قضية الإمام يوم السقيفة دون غيره.

ومنه قوله: «من يبايعنى على روحه، وهو وصيى وولى هذا الأمر من بعدى»، فلم يبايعه إلا على.

ومن الخفى عندهم: بعث النبى ﷺ عليًّا لقراءة سورة براءة فى الموسم حين أنزلت، وأنه بعث بها أولا أبا بكر، ثم أوحى إليه: «ليبلغه رجل منك» أو قال: «من قومك» ؛ فبعث عليا ليكون القارئ المبلغ.

قالوا: وهذا يدل على تقديم على

وأيضًا فلم يعرف أنه قدم على على أحدًا، وأما أبو بكر وعمر فقدم عليهما فى غزوتين، أسامة بن زيد مرة، وعمرو بن العاص مرة أخرى، وهذه كلها أدلة شاهدة بتعيين على للخلافة دون غيره، فمنها ما هو غير معروف ومنها ما هو بعيد من تأويلاتهم.

ثم منهم من يرى: أن هذه النصوص تدل على تعيين على وتشخيصه، وكذلك تنتقل منه إلى من بعده، وهؤلاء هم الإمامية ويتبرءون من الشيخين: أبى بكر وعمر؛ حيث لم يقدموا عليا ويبايعوه بمقتضى هذه النصوص، ويغمصون ويطعنون فى إمامتهما، ولا يلتفت إلى نقل القدح فيهما من غلاتهم، فهو مردود عندنا وعندهم.

ومنهم من يقول: إن هذه الأدلة اقتضت تعيين على بالوصف لا بالشخص، والناس مقصرون حيث لم يضعوا الوصف موضعه، وهؤلاء هم الزيدية، ولا يتبرءون من الشيخين ولا يغمصون فى إمامتهما مع قولهم: إن عليا أفضل منهما، لكنهم يجوزون إمامة المفضول مع وجود الأفضل.

ثم اختلفت نقول هؤلاء الشيعة فى مساق الخلافة بعد على: فمنهم من ساقها فى ولد فاطمة بالنص عليهم واحدًا بعد واحد على ما يذكر بعد، وهؤلاء يسمون: الإمامية؛ نسبة إلى مقالتهم باشتراط معرفة الإمام وتعيينه فى الإيمان، وهى أصل عندهم.

ومنهم من ساقها فى ولد فاطمة، لكن بالاختيار مع الشيوخ، ويشترط أن يكون الإمام منهم: عالما زاهدًا جوادًا شجاعًا، ويخرج داعيا إلى إمامته، وهؤلاء الزيدية نسبة إلى صاحب المذهب، وهو زيد بن على بن الحسين السبط.

وقد كان يناظر أخاه محمد الباقر على اشتراط الخروج فى الإمام؛ فيلزمه الباقر ألا يكون أبوهما على زين العابدين إمامًا؛ لأنه لم يخرج ولا تعرض للخروج.

ولما ناظر الإمامية زيدًا - هذا - فى إمامة الشيخين، ورأوه يقول بإمامتهما لا يتبرأ منهما رفضوه، ولم يجعلوه من الأئمة وبذلك سموا: رافضة.

ومنهم من ساقها بعد على وابنيه السبطين على اختلافهم فى ذلك إلى أخيهما محمد بن الحنفية، ثم إلى ولده وهم: الكيسانية نسبة إلى كيسان مولاه.

وبين هذه الطوائف اختلافات كثيرة تركناها اختصارًا.

ومنهم طوائف يسمون الغلاة تجاوزوا حد العقل والإيمان فى القول بألوهية هؤلاء الأئمة، إما على أنهم بشرٌ اتصفوا بصفات الألوهية، أو أن الإله حل فى ذاته البشرية.

وهو قول بالحلول يوافق مذهب النصارى فى عيسى - صلوات الله وسلامه عليه - ولقد حرق على - رضى الله عنه - بالنار من ذهب فيه إلى ذلك منهم، وسخط محمد بن الحنفية على المختار بن أبى عبيد لما بلغه مثل ذلك عنه فصرَّح بلعنته والبراءة منه، وكذلك فعل جعفر الصادق - رضى الله عنه - بمن بلغه مثل هذا عنه.

ومنهم من يقول: إن كمال الإمام لا يكون لغيره، فإذا مات انتقلت روحه إلى إمام آخر؛ ليكون فيه ذلك الكمال، وهو قول بالتناسخ.

ومن هؤلاء الغلاة من يقف عند واحد من الأئمة لا يتجاوزه إلى غيره بحسب من يعين لذلك عندهم، وهؤلاء هم: الواقفية؛ فبعضهم يقول: هو حى لم يمت إلا أنه غائب عن أعين الناس، ويستشهدون لذلك بقصة الخضر فى القرآن.

قيل مثل ذلك فى على - رضى الله عنه - وأنه فى السحاب، والرعد صوته والبرق فى سوطه، وقالوا مثل ذلك فى محمد بن الحنفية، وأنه فى جبل رضوى من أرض الحجاز.

وغلاة الإمامية - وخصوصًا الاثنا عشرية منهم - يزعمون أن الثانى عشر من أئمتهم وهو محمد بن الحسن العسكرى، ويلقبونه بالمهدى - دخل سردابًا بدارهم فى الحلة (بلد قرب بغداد) وتغيب حين اعتقل مع أمه وغاب هنالك، وهو يخرج آخر الزمان فيملأ الأرض عدلا. يشيرون بذلك إلى الحديث الواقع فى كتاب الترمذى فى المهدى المنتظر، وهم إلى الآن ينتظرونه، ويسمونه المنتظر لذلك.

وبعض هؤلاء الواقفية يقول: إن الإمام الذى مات يرجع إلى حياته الدنيا، ويستشهدون لذلك بما وقع فى القرآن الكريم من قصة أهل الكهف، والذى مر على قرية، وقتيل بنى إسرائيل.

وقد كفانا مؤنة هؤلاء الغلاة أئمة الشيعة، فإنهم لا يقولون بها ويبطلون احتجاجاتهم عليها.

وأما الكيسانية: فساقوا الإمامة بعد محمد بن الحنفية إلى ابنه أبى هاشم، وهؤلاء هم الهاشمية ثم افترقوا: فمنهم من ساقها بعده إلى أخيه على، ثم إلى ابنه الحسن ابن على، وآخرون يقولون: إن أبا هاشم أوصى إلى محمد بن على بن عبد الله ابن عباس، وأوصى محمد إلى ابنه إبراهيم المعروف بالإمام، وأوصى إبراهيم إلى أخيه عبد الله السفاح رأس الدولة العباسية، وأوصى السفاح إلى أخيه أبى جعفر المنصور، وبقيت فى العباسيين إلى آخرهم.

وهذا مذهب الهاشمية القائمين بدولة بنى العباس، ومنهم أبو مسلم الخراسانى من أصحاب الفضل الأكبر فى قيام دولة بنى العباس، وأبو سلمة الخلال وغيرهم من شيعة العباسية، وهم يقولون: إنهم أحق بالإمامة؛ لأنهم من أولاد العباس عم النبى ﷺ، وأولى الوارثين عنه بالعصبية.

وأما الزيدية: فساقوا الإمامة على مذهبهم فيها، وأنها باختيار أهل الحل والعقد لا

بالنص، فقالوا: بإمامة على، ثم ابنه الحسن، ثم أخيه الحسين، ثم ابنه على زين العابدين، ثم ابنه زيد صاحب هذا المذهب، الذى خرج بالكوفة داعيًا إلى الإمامة؛ فقتل وصلب بكناسة الكوفة، وآل الأمر بعده إلى ابنه يحيى، فمضى إلى خراسان، وقتل بالجوزجان بعد أن أوصى إلى محمد بن عبد الله بن حسن بن الحسن السبط المعروف بالنفس الزكية.

وبعض الزيدية ذهب إلى أن الإمام بعد النفس الزكية هو محمد بن القاسم، وذهب آخرون إلى أن الإمام بعده هو أخوه إدريس الذى فر إلى المغرب ومات هناك.

ثم قام بدعوة الزيدية فى الديلم: الناصر الأطروش وتابعوه وأسلموا على يديه، وظهر شأن الزيدية، وتوصل الديلم من نسبهم إلى الملك والاستبداد على الخلفاء ببغداد.

وأما الإمامية: فساقوا الإمامة من على بن أبى طالب إلى ابنه الحسن بالوصية، ثم إلى أخيه الحسين، ثم إلى ابنه على زين العابدين، ثم إلى ابنه محمد الباقر، ثم إلى ابنه جعفر الصادق.

ومن هنا افترقوا فرقتين: فرقة ساقوها من بعده إلى ابنه إسماعيل وهم: الإسماعيلية.

وفرقة ساقوها إلى ابنه موسى الكاظم وهم: الاثنا عشرية؛ لوقوفهم عند الثانى عشر، وقولهم بغيبته وانتظار عودته وهو المهدى المنتظر.

وأما الإسماعيلية فقالوا: إن جعفر الصادق نص على ابنه إسماعيل من بعده وإن كان قد مات فى حياته، ويقتضى النص بقاءها فى عقبة؛ فآلت بعد إسماعيل إلى ابنه محمد المكتوم وهو أول الأئمة المستورين؛ لأن الإمام قد لا تكون له شوكة فيستتر، ويكون دعاته ظاهرين؛ إقامة للحجة على الخلق، وإن كانت له شوكة ظهر وأظهر دعوته.

ويسمى هؤلاء بالباطنية -أيضًا- نسبة إلى قولهم بالإمام الباطن أى المستور، ويسمون بالملحدة لما فى مقالاتهم من إلحاد، ولهم مقالات قديمة ومقالات جديدة دعا إليها محمد بن الحسن الصباح فى آخر المائة الخامسة، وملك حصونًا بالشام والعراق، ولم تزل دعوته هناك إلى أن توزعها الهلاك بين ملوك الترك بمصر، وملوك

التتر بالعراق فانقرضت.

وأما الاثنا عشرية: وربما خصوا باسم الإمامية عند المتأخرين منهم-: فقالوا بإمامة موسى الكاظم بن جعفر الصادق؛ لوفاة أخيه الأكبر إسماعيل فى حياة أبيهما جعفر، فقضى على إمامة موسى، ثم من بعده إلى ابنه على الرضا الذى عهد إليه المأمون العباسى بن هارون الرشيد، الذى اتهم بالتشيع ولكنه مات قبله فلم يتم له أمر، ثم من بعده إلى ابنه محمد التقى، ثم ابنه على الهادى، ثم ابنه محمد العسكرى ثم ابنه الحسن العسكرى، ثم ابنه محمد المهدى المنتظر، وفى كل واحدة من هذه المقالات للشيعة اختلاف كثير إلا أن هذه أشهر مذاهبهم، ومن أراد استيعابها فعليه بكتاب الملل والنحل لابن حزم، ثم للشهرستانى وغيرهما ففيهما بيان ذلك، والله يضل من يشاء ويهدى من يشاء إلى صراط مستقيم وهو العلى الكبير. انتهى كلام ابن خلدون.

وأما العلامة الكبير السعد التفتازانى فإنه لم يعن ببيان طوائف الشيعة ومذاهبهم واختلافاتهم التى لا حد لها فى سوق الإمامة فى أولاد على - رضى الله عنه - بعده وتسلسلها فى الأشخاص والقول بالتوقف والغيبة والرجعة، وغير ذلك من الخبط والخلط على نحو ما رأينا فيما سقناه عن الشهرستانى وابن حزم وابن خلدون، وإنما عنى بمناقشة هؤلاء الشيعة فى آرائهم فى ثلاث نقط:

الأولى: فى ادعائهم أن نصب الإمام واجب على الله - تعالى -.

والثانية: فى شروطهم فى الإمام.

والثالثة: فى ادعائهم النص على على.

وسنبدأ بالكلام فى النقطة الأولى.

قال - رحمه الله تعالى -: فى شرح المقاصد:

واحتج القائلون بوجوب نصب الإمام على الله - تعالى - بأنه لطف من الله فى حق العباد أما عند الملاحدة: فليتمكنوا به من المعرفة الواجبة؛ إذ نظر العقل غير كاف فى معرفة الله، وأما عند الإمامية: فلأن الرئيس القاهر يمنع من المحظورات، ويحث على الواجبات؛ فيكونوا معه أقرب إلى الطاعات وأبعد عن المعاصى، واللطف واجب على الله - تعالى - لما سبق.

والجواب: أنه إنما يكون لطفا إذا خلا عن جميع جهات القبح، وهو ممنوع،

وأداء الواجب وترك القبح مع عدم الإمام أكثر ثوابًا؛ لكونهما أشق وأقرب إلى الإخلاص؛ لاحتمال الخوف من الإمام.

وأيضًا: فإن اللطف بالإمام يكون واجبًا لو لم يقم مقامه لطف آخر، كالعصمة مثلا، فلم لا يجوز أن يكون زمان يكون الناس فيه معصومين، لا حاجة بهم إلى الإمام؟ والقول بأنا نعلم أن اللطف الحاصل بالإمام لا يحصل بغيره. مجرد دعوى، تعارض بأنا نعلم جواز حصوله بغيره، وهذا كدعوى القطع بانتفاء المفاسد فى نصب الإمام وكونه مصلحة خالصة.

وأيضًا: إنما يكون لطفًا واجبًا إذا كان ظاهرًا زاجرًا عن القبائح، قادرًا على تنفيذ الأحكام وإعلاء لواء الإسلام، وهذا ليس بلازم عندكم: فالإمام الواجب عندكم ليس بلطف والذى هو لطف ليس بواجب.

ورد الشيعة على ذلك: بأن وجود الإمام لطف سواء تصرف؛ أو لم يتصرف على ما نقل عن على - رضى الله عنه -: لا تخلو الأرض من إمام قائم لله بحجة، إما ظاهرًا مشهورًا أو خافيًا مضمورًا؛ لئلا تبطل حجج الله وبيناته. وتصرفه الظاهر لطف آخر، وإنما عدم من جهة العباد وسوء اختيارهم حيث أخافوه وتركوا تصرفه؛ ففوتوا اللطف على أنفسهم.

ورد على الشيعة:

أولا: بأنا لا نسلم أن وجوده بدون التصرف لطف، فإن قيل: إن المكلف إذا اعتقد وجوده كان دائمًا يخاف ظهوره وتصرفه؛ فيمتنع من القبائح - قلنا: مجرد الحكم بخلقه وإيجاده فى وقت ما كاف فى هذا المعنى، فإن ساكن القرية إذا انزجر عن القبيح خوفًا من حاكم من قبل السلطان مختف فيها بحيث لا أثر له، كذلك ينزجر خوفًا من حاكم علم أن السلطان يرسله إليها ألبتة حين شاء، وليس هذا خوفًا من المعدوم، بل من وجود مترقب، كما أن خوف الأول من ظهور مترقب.

ثانيًا: بأنه ينبغى أن يظهر لأوليائه الذين يبذلون الأرواح والأموال على محبته، وليس عندهم منه إلا مجرد الاسم، فإن قيل لعله ظهر لهم وأنتم عنه غافلون، قلنا: عدم ظهوره لهم من العاديات التى لا ارتياب فيها لعاقل، كعدم بحر من المسك، وجبل من الياقوت، ولو سلم فالأولياء إذا عرفوا من أنفسهم أنه لم يظهر لهم توجه الإشكال عليهم.

أما النقطة الثانية، وهو شروط الإمام عند الشيعة فقد قال التفتازانى فيها:
واشترطت الشيعة أمورًا

منها: أن يكون هاشميًا من أولاد هاشم بن عبد مناف، أبى عبد المطلب، جد النبى ﷺ، وليس لهم فى ذلك شبهة فضلا عن حجة، وإنما قصدهم نفى إمامة أبى بكر وعمر وعثمان - رضى الله عنهم -.

ومنهم: من اشترط كونه علويًا؛ نفيا لخلافة بنى العباس، وكفى بإجماع المسلمين على إمامة الأئمة الثلاثة حجة عليهم.

ومنها: أن يكون عالمًا بكل الأمور، وأن يكون مطلعًا على المغيبات، وهذه جهالة تفرد بها بعضهم.

ومنها: أن يكون أفضل أهل زمانه؛ لأن قبح تقديم المفضول على الأفضل فى إقامة قوانين الشريعة وحفظ حوزة الإسلام - معلوم للعقلاء، ولا ترجيح فى تقديم المساوى - ونقل مثل ذلك عن الأشعرى - حتى لا تنعقد إمامة المفضول مع وجود الأفضل؛ لأن الأفضل أقرب إلى انقياد الناس له واجتماع الآراء إلى متابعته، ولأن الإمامة خلافة عن النبى ﷺ فيجب أن يطلب من له رتبة أعلى؛ قياسًا على النبوة.

وأجيب: بأن القبح بمعنى استحقاق تاركه العقاب عند الله ممنوع، وبمعنى عدم ملاءمته بمجارى العقول والعادات غير مفيد، مع أنه - أيضًا - فى حيز المنع؛ إذ ربما يكون المفضول أقدر على القيام بمصالح الدين والملك، ونصبه أوفق لانتظام حال الرعية وأوفق فى اندفاع الفتنة.

وهذا بخلاف النبى ﷺ فإنه مبعوث من العليم الحكيم الذى يختار من يشاء من عباده لنبوته، ويوحى إليه مصالح الملك والملة، ويراه أهلا لتبليغ ما أوحى إليه بمشيئته، فيدل ذلك قطعا على أفضليته، وإليه الإشارة بقوله - تعالى -: ﴿أَفَمَن يَهْدِيٓ إِلَى ٱلْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لَّا يَهِدِّيٓ إِلَّآ أَن يُهْدَىٰ فَمَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ﴾ [يونس: ٣٥].

وقد يحتج بجواز تقديم المفضول بوجوه:

الأول: إجماع العلماء بعد الخلفاء الراشدين على انعقاد الإمامة لبعض القرشيين، مع أن فيهم من هو أفضل منه.

الثانى: أن عمر - رضى الله عنه - جعل الإمامة شورى بين ستة - من غير نكير عليه -، مع أن فيهم عثمان وعليًا، وهما أفضل من غيرهما إجماعا، ولو وجب

تعيين الأفضل لعينهما.

الثالث: أن الأفضلية أمر خفى قلما يطلع عليه أهل الحل والعقد، وربما يقع فيه النزاع ويتشوش الأمر، وإذا أنصفت فتعيين الأفضل متعسر فى أقل فرقة من فرق الفاضلين، فكيف فى قريش؟! مع كثرتهم وتفرقهم فى الأطراف، وأنت خبير بأن هذا وأمثاله - على تقدير تمامه - إنما يصلح للاحتجاج على أهل الحق دون الروافض، فإن الإمام - عندهم - منصوب من قبل الحق لا من قبل الخلق.

ومنها: أن يكون معصومًا: من معظم الخلافيات مع الشيعة اشتراطهم أن يكون الإمام معصومًا، وقد عرفت معنى العصمة، وأنها لا تنافى القدرة على المعصية، بل ربما تستلزمها.. وقد احتجوا بوجوه:

الأول: القياس على النبوة بجامع إقامة الشريعة وتنفيذ الأحكام وحماية حوزة الإسلام. ورد بأن النبى مبعوث من الله مقرونة دعواه بالمعجزات الباهرة الدالة على عصمته من الكذب، وسائر الأمور المخلة بمرتبة النبوة ومنصب الرسالة، ولا كذلك الإمام؛ فإن نصبه مفوض إلى العباد الذين لا سبيل لهم إلى معرفة عصمته واستقامة سريرته فلا وجه لاشتراطها.

وأيضًا: النبى يأتى بالشريعة التى لا علم للعباد بها إلا من جهته، فلو لم يكن معصومًا عن الكذب فى تبليغها والفسق فى تعاطيها، وقد لَزِمَنَا الامتثال له فيما أمر ونهى واعتقاد وإباحة ما جرى عليه ومضى - لكانت المعجزة التى أقامها الله - تعالى - لصحة الرسالة والهدى وانتظام أمر الدين والدنيا - مفضية إلى الضلالة والردى واختلال حال العاجلة والعقبى.

و الثانى: أن الإمام واجب الطاعة بالنص والإجماع، قال الله - تعالى -: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، وكل واجب الطاعة واجب العصمة، وإلا لجاز أن يكذب فى تقرير الأوامر والنواهى، وينهى عن الطاعات ويأمر بالمعاصى؛ فيلزم وجوب اجتناب الطاعة وارتكاب العصيان، واللازم ظاهر البطلان.

والجواب: أن وجوب طاعته إنما هو فيما لا يخالف الشرع بشهادة قوله - تعالى -: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، ويكفى فى عدم كذبه فى بيان الأحكام العلم والعدالة والإسلام، وهذا ما يقال: إنما تجب عصمته لو

كان وجوب طاعته بمجرد قوله.

وأما إذا كان لكونه حكم الله ورسوله؛ فيكفى العلم والعدالة: كالقاضى والموالى بالنسبة إلى الخلق. والشاهد بالنسبة إلى الحاكم، والمفتى بالنسبة إلى المقلد، وأمثال ذلك. على أن الإجماع عند الشيعة إنما يكون حجة؛ لاشتماله على قول المعصوم فإثبات العصمة به دونه.

الثالث: أن غير المعصوم ظالم؛ لأن المعصية ظلم على النفس أو على الغير؛ ولا شك أن الظالم ليس بأهل للإمامة؛ لقوله - تعالى -: ﴿قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٢٤]، والمراد عهد الإمامة بقرينة السياق وهو قوله - تعالى -: ﴿قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا﴾ [البقرة: ١٢٤].

والجواب: أن غير المعصوم - أى: من ليس له ملكة العصمة - لا يلزم أن يكون عاصيًا بالفعل، فضلا عن أن يكون ظالمًا، فإن المعصية أعم من الظلم، وليس كل عاص ظالمًا على الإطلاق، ولو سلم فدلالة الآية على صدق الكبرى لا يتم، لجواز أن يكون المراد عهد النبوة والرسالة على ما هو رأى أكثر المفسرين. نعم يمكن إثباته بالإجماع، وفيه ما مر.

الرابع: أن الناس إنما يحتاجون إلى الإمام؛ لجواز الخطأ عليهم فى العلم والعمل؛ ولذلك يكون الإمام لطفًا لهم، فلو جاز الخطأ على الإمام لوجب له إمام آخر ويتسلسل.

والجواب: أن وجوب الإمام شرعى بمعنى: أنه أوجب علينا نصبه، لا عقلى مبنى على جواز الخطأ على الأمة - كما زعمتم - لأن فى الشريعة القائمة غنى عنه لولا إيجاب الشارع، والضرر المظنون من عدم وجوده يندفع بعلمه واجتهاده وظاهر عدالته وحسن اعتقاده، وإن لم يكن معصومًا.

الخامس: أنه حافظ للشريعة، فلو جاز عليه الخطأ، لكان ناقضًا لها لا حافظًا؛ فيعود على موضوعه بالنقض.

والجواب: أنه ليس حافظًا لها بذاته بل بالكتاب والسنة وإجماع الأمة واجتهاده الصحيح، فإن أخطأ فى اجتهاده وارتكب معصية فالمجتهدون يردون، والآمرون بالمعروف يصدون، وإن لم يفعلوا فلا نقض للشريعة القويمة.

السادس: أنه لو أقدم على المعصية فإما أن يجب الإنكار عليه وهو مضاد لوجوب

طاعته؛ فيلزم اجتماع الضدين، وإما ألا يجب، وهو خلاف النص والإجماع.

والجواب: أن وجوب الطاعة فيما لا يخالف الشرع، وأما فيما يخالفه فالرد والإنكار واجب، والسكوت يكون عن اضطرار.

السابع: أنه لابد للشريعة من ناقل، ولا يوجد فى كل حكم أهل تواتر؛ فلا بد أن يكون إمام معصوم عن الخطأ.

والجواب: بأن الظن كاف فى البعض؛ فينقل بطريق الآحاد من الثقات، وأما القطعى: فإلى أهل التواتر وجميع الأمة وهم أهل عصمة عن الخطأ؛ فلا حاجة إلى معصوم بالمعنى الذى قصدتم - وليت شعرى - بأى طريق نقلت الشريعة إلى الشيعة من الإمام الذى لا يوجد منه إلا الاسم؟!

واشتراط الغلاة من الروافض أن يكون الإمام صاحب معجزة عالمًا بالغيوب وبجميع اللغات وبجميع الحرف والصناعات وبطبائع الأغذية والأدوية وبعجائب البر والبحر والسماء والأرض - فهذه خرافات مفضية إلى نفى الإمام ورفض الشريعة والأحكام.

بقيت النقطة الثالثة، وهى ادعاء الشيعة النص على على وأنه الإمام بعد النبى ﷺ، وقد تكلم السعد فى ذلك فى موضعين.

الموضع الأول: فى الكلام على ما إذا كان هناك نص من النبى على الإمامة والإمام، بقطع النظر عن شخص الإمام، وهل هو أبو بكر أو على، أو لم ينص أصلا؟

والموضع الثانى: فى كلامه فى مناقشة الشيعة فى أدلتهم على النص على علىّ - رضى الله عنه -.

ففى الموضع الأول: تكلم على الخلافة، وقال: إن جمهور أهل السنة والمعتزلة والخوارج قالوا: إنه لا نص أصلا على إمام بعد النبى، وأن البعض قال: إنه نص على أبى بكر إمامًا بعده، وإن الشيعة قالوا إنه نص على علىّ نصًا خفيًا، وهو الذى لا يعلم المراد منه بالضرورة، وهذا باتفاقهم جميعًا.

وأما النص الجلى: فهو عند الإمامية دون الزيدية: «وهو قول النبى ﷺ: «سَلِّمُوا عَلَيْهِ بِإِمْرَةِ المؤْمِنِينَ»، وقوله - مشيرًا إلى على وآخذًا بيده -: «هذا خليفتى فيكم من بعدى؛ فاسمعوا له وأطيعوا له»، وقوله: «أنت الخليفة من بعدى»، وقوله - وقد

جمع بنى عبد المطلب -: «أيكم يبايعنى ويوآزرنى يكن أخى ووصيى وخليفتى من بعدى» فبايعه على - رضى الله عنه -

ثم ساق استدلال الجمهور على عدم النص أصلا وفيه رد على الشيعة الإمامية؛ ولذلك سنذكره.

قال: إنه لو كان نص جلى ظاهر المراد فى مثل هذا الأمر الخطير المتعلق بمصالح الدين والدنيا لعامة الخلق - لتواتر،

واشتهر فيما بين الصحابة، وظهر على أجلتهم الذين لهم زيادة قرب بالنبى ﷺ واختصاص بهذا الأمر بحكم العادة، واللازم منتف، وإلا لم يتوقفوا عن الانقياد له والعمل بموجبه، ولم يترددوا حين اجتمعوا فى سقيفة بنى ساعدة لتعيين الإمام، ولم يقل الأنصار: «منا أمير ومنكم أمير»، ولم تَمِلْ طائفة إلى أبى بكر - رضى الله عنه - وأخرى إلى على - رضى الله عنه - وأخرى إلى العباس - رضى الله عنه - ولم يقل عمر - رضى الله عنه - لأبى عبيدة - رضى الله عنه - امدد يدك أبايعك - ولم يترك المنصوص عليه محاجة القوم ومخاصمتهم وادعاء الأمر له والتمسك بالنص عليه.

فإن قيل: علموا ذلك وكتموه لأغراض لهم فى ذلك: كحب الرياسة والحقد على علىّ - رضى الله عنه - لقتله أقرباءهم وعشائرهم فى حربه مع رسول الله ﷺ، وحسدهم إياه على ما له من المناقب والكمالات وشدة الاختصاص بالنبى ﷺ، وظنهم أن النص قد لحقه النسخ لما رأوا من ترك كبار الصحابة العمل به إلى غير ذلك من الاحتمالات، وترك علىّ - رضى الله عنه - المحاجة به؛ تقية وخوفًا من الأعداء، وقلة وثوق بقبول الجماعة -:

قلنا: إن كل من كان له حظ من الديانة والإنصاف علم - قطعًا - براءة أصحاب رسول الله ﷺ وجلالة أقدارهم عن مخالفة أمره فى مثل هذا الخطب الجليل ومتابعة الهوى وترك الدليل، وأن مثل على - رضى الله عنه - مع صلابته فى الدين وبسالته وشدة شكيمته وقوة عزيمته وعلو شأنه وكثرة أعوانه وكون أكثر المهاجرين والأنصار والرؤساء الكبار معه، لايترك حقه، بل يطلبه؛ كما قام به حين آل الأمر إليه - أخيرًا - وقاتل من نازعه وآثر على التقية - الحمية - فى الدين والعصبية للإسلام.

ومن ادعى النص الجلى فقد طعن فى كبار المهاجرين والأنصار عامة بمخالفة

الحق وكتمانه، وفى على - رضى الله عنه - خاصة باتباعه الباطل وإذعانه له، بل طعن فى النبى ﷺ؛ حيث اتخذ هؤلاء أحبابًا وأصحابًا وأعوانًا وأصهارًا مع علمه بحالهم فى ابتدائهم ومآلهم، بل وفى كتاب الله - تعالى - حيث أثنى عليهم وجعلهم خير أمة ووصفهم بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

ومن مكابرات الروافض: ادعاؤهم تواتر هذا النص قرنًا بعد قرن، مع أنه لم يشتهر فيما بين الصحابة والتابعين، ولم يثبت ممن يوثق به من المحدثين، مع شدة ميلهم إلى على ونقلهم الأحاديث الكثيرة فى مناقبه وكمالاته فى أمر الدنيا والدين ولم ينقل عنه - رضى الله عنه - فى خطبه ورسائله ومفاخره إشارة إلى ذلك.

وابن جرير الطبرى مع اتهامه بالتشيع لم يذكر فى روايته قصة هذه الزيادة التى يدعيها الشيعة من قوله ﷺ: «إِنَّهُ خَلِيفَتِى فِيْكُمْ مِنْ بَعْدِى».

ونعم ما قال المأمون: «وجدت أربعة فى أربعة: الزهد فى المعتزلة، والكذب فى الرافضة، والمروءة فى أصحاب الحديث، وحب الرياسة فى أصحاب الرأى».

والظاهر ما ذكره المتكلمون من أن هذا المذهب أعنى: دعوى النص الجلى مما وضعه هشام بن الحكم، ونصره ابن الراوندى وأبو عيسى الوراق وأضرابهم، ثم رواه أسلافه الروافض؛ شغفًا بتقرير مذهبهم.

قال الإمام الرازى: ومن العجائب أن الكاملين من علماء الشيعة لم يبلغوا فى كل عصر حد الكثرة فضلا عن التواتر، وأن عوامهم وأوساطهم لا يقدرون أن يفهموا كيفية هذه الدعوى على الوجه المحقق، وأن غلاتهم زعموا أن المسلمين ارتدوا بعد النبى ﷺ، ولم يبق على الإسلام إلا عدد يسير أقل من العشرة فكيف يدعون التواتر فى ذلك.

ثم انتقل الإمام السعد إلى الموضع الثانى، وقال: للشيعة فى إثبات إمامة على - رضى الله عنه - بعد النبى ﷺ وجوه من العقل والنقل والقدح فيمن عداه من أصحاب رسول الله ﷺ الذين قاموا بالأمر، ويدعون فى كثير من الأخبار الواردة فى هذا الباب التواتر؛ بناء على شهرته فيما بينهم وكثرة دورانه على ألسنتهم وجريانه فى أنديتهم وموافقته لطباعهم، ولا يتأملون أنه كيف خفى على الكبار من الأنصار والمهاجرين والثقات من الرواة والمحدثين، ولم يحتج به البعض على البعض، ولم يظهر إلا بعد انقضاء دور الإمامة وطول العهد بأمر الرسالة وظهور التعصبات الباردة

وإفضاء أمر الدين إلى علماء السوء، ومن العجيب أن بعض المتأخرين من المتشيعين الذين لم يروا أحدًا من المحدثين ولا رووا حديثًا فى أمر الدين - ملئوا كتبهم من أمثال هذه الأخبار والمطاعن فى الصحابة، وإن شئت فانظر فى كتاب التجريد المنسوب إلى: الحكيم نصير الطوسى، كيف نصر الأباطيل وقرر الأكاذيب؟!

والعظماء من عترة النبى ﷺ وأولاد على المعروفون بالدراية المحفوظون فى الرواية، لم يكن بينهم هذه الأحقاد، ولم يذكروا عن الصحابة إلا الكمالات.

الوجه الأول: من وجوه استدلال الشيعة على إمامة على - رضى الله عنه - الدليل العقلى. وتقريره: أنه لا نزاع فى أن بعد الرسول ﷺ إمامًا، وليس هذا الإمام غير على؛ لأن الإمام يجب أن يكون معصومًا ومنصوصًا عليه وأفضل أهل زمانه، ولا يوجد شيء من ذلك فى باقى الصحابة: أما العصمة والنص فبالاتفاق، وأما الأفضلية فلما سيأتى، وهذا يمكن أن يجعل أدلة ثلاثة، بحسب الشروط.

والجواب:

أولا: منع الاشتراط.

ثانيًا: منع انتفاء الشرائط فى أبى بكر - رضى الله عنه.

الوجه الثانى: الدليل النقلى من الكتاب الكريم وتقريره أن قوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ﴾ [المائدة: ٥٥] نزلت باتفاق المفسرين فى على ابن أبى طالب - رضى الله عنه - حين أعطى السائل خاتمه وهو راكع فى صلاته.

وكلمة «إنما» للحصر بشهادة النقل والاستعمال، (والولى) كما جاء بمعنى: الناصر فقد جاء بمعنى: المتصرف، والأولى والأحق بذلك، يقال: أبو المرأة وليها، والسلطان ولى من لا ولى له، وفلان ولى الدم، وهذا هو المراد ههنا؛ لأن الولاية بمعنى: النصرة تعم جميع المؤمنين، لقوله - تعالى -: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١] فلا يصح حصرها فى المؤمنين الموصوفين بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة حال الركوع.

والمتصرف من المؤمنين فى أمر الأمة يكون هو الإمام؛ فتعين على - رضى الله عنه - لذلك، إذ لم توجد هذه الصفات فى غيره.

والجواب: منع كون الولى بمعنى المتصرف فى أمر الدين والدنيا والأحق بذلك

على ما هو خاصة للإمام، بل الولى بمعنى الناصر والموالى والمحب؛ على ما يناسب ما قبل الآية وما بعدها، وهو قوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [المائدة: ٥١]، فإنما الحصر إنما يكون بإثبات ما نفى عن الغير.

وولاية اليهود والنصارى المنهى بحق اتخاذها ليست هى التصرف والإمامة بل النصرة والمحبة، وقوله - تعالى -: ﴿وَمَن يَتَوَلَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ فَإِنَّ حِزْبَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْغَٰلِبُونَ﴾ [المائدة: ٥٦]، وقوله - تعالى -: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [المائدة: ٥١] يظهر أن ذلك تولى محبة ونصرة لا إمامة.

وبالجملة لا يخفى على من تأمل فى سياق الآية، وكان له معرفة بأساليب الكلام أن ليس المراد بالولى ههنا ما يقتضى الإمامة - بل الموالاة والنصرة والمحبة.

ثم وصف المؤمنين بما ذكر يجوز أن يكون للمدح والتعظيم دون التقييد والتخصيص، وأن يكون لزيادة شرف الموصوفين واستحقاقهم أن يتخذوا أولياء وأولويتهم بذلك. وقوله: «وهم راكعون» كما يحتمل الحال يحتمل العطف، بمعنى: أنهم يركعون فى صلاتهم لا كصلاة اليهود خالية منَ الركوع.

أو بمعنى أنهم خاضعون.

على أن ههنا وجوهًا أخرى من الاعتراض، منها: أن النصرة وإن كانت عامة، لكن إذا أضيفت إلى جماعة مخصوصة من المؤمنين فبالضرورة تختص بمن عداهم؛ لأن الإنسان لا يكون ناصرًا لنفسه، وكأنه قيل لبعض المؤمنين: إنما ناصركم البعض الآخر؛ فالخطاب خاص ببعض المؤمنين، والمؤمنون الموصوفون هم من عداهم.

ومنها: أن «الذين آمنوا» صيغة جمع فلا تصرف إلى الواحد إلا بدليل.

وقول المفسرين: إن الآية نزلت فى حق على لا يقتضى اختصاصها به واقتصارها عليه، ودعوى انحصار الأوصاف فيه مبنى على جعل ﴿وَهُمْ رَٰكِعُونَ﴾ [المائدة: ٥٥] حالا من ضمير يؤمنون وليس بلازم.

ومنها: أنه لو كانت فى الآية دلالة على إمامة على - رضى الله عنه - لما خفيت على الصحابة عامة وعلى على خاصة؛ ولما تركوا الانقياد لها والاحتجاج بها.

الوجه الثالث: ما يدعون فيه التواتر من الأخبار، أما حديث الغدير فهو أن النبى ﷺ قد جمع الناس يوم غدير خم - (موضع بين مكة والمدينة بالجحفة) -، وذلك

بعد رجوعه من حجة الوداع وكان يومًا صائفًا حتى إن الرجل ليضع رداءه تحت قدميه من شدة الحر، وجميع الرحالة وصعد عليها - عليه السلام - وقال مخاطبًا:

«مَعَاشِرَ الْمُسْلِمِينَ: أَلَسْتُ أَوْلَى بِكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ؟ قَالُوا: اللَّهُمَّ بَلَى، قَالَ: فَمَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَعَلِيٌّ مَوْلَاه، اللَّهُمَّ وَالِ مَنْ وَالَاهُ، وَعَادِ مَنْ عَادَاهُ، وَانْصُرْ مَنْ نَصَرَهُ، وَاخْذُلْ مَنْ خَذَلَهُ»، وهذا حديث متفق على صحته أورده علىٌّ يوم الشورى؛ عندما حاول ذكر فضائله ولم ينكره أحد.

ولفظ المولى قد يراد به: المعتِق والمعتَق والحليف والجار وابن العم والناصر والأولى بالتصرف، قال الله - تعالى -: ﴿مَأْوَىٰكُمُ ٱلنَّارُ هِىَ مَوْلَىٰكُمْ﴾ [الحديد: ١٥] أى أولى بكم، ذكره أبو عبيد، وقال النبى ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا»، أى: الأولى بها والمالك لتدبير أمرها، ومثله فى الشعر كثير.

وبالجملة: استعمال الولى بمعنى: المتولى والمالك للأمر والأولى بالتصرف - شائع فى كلام العرب، منقول عن كثير من أئمة اللغة، والمراد أنه اسم لهذا المعنى لا صفة بمنزلة الأولى؛ ليعترض بأنه ليس من صيغة التفضيل، وأنه لا يستعمل استعماله، وينبغى أن يكون المراد به فى الحديث هو هذا المعنى؛ ليطابق صورة الحديث؛ ولأنه لا وجه للمعانى الخمسة الأول وهو ظاهر، ولا للسادس؛ لظهوره وعدم احتياجه إلى البيان وجمع الناس لأجله، سيما وقد قال الله - تعالى -: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١]. ولا خفاء فى أن الولاية بالناس والتولى والملكية لتدبير أمرهم والتصرف فيهم بمنزلة النبى ﷺ هو معنى الإمامة؛ فتثبت الإمامة لعلى بذلك.

والجواب: منع تواتر الخبر؛ فإن ذلك من مكابرات الشيعة، كيف وقد قدح فى صحته كثير من أهل الحديث، ولم ينقله المحققون منهم: كالبخارى ومسلم والواقدى، وأكثر من رواه لم يرو المقدمة التى جعلت دليلا على أن المراد بالولى: الأولى بالتصرف، وبعد صحة الرواية. فمؤخر الخبر. أعنى قوله: «اللهم وال من والاه» يشعر بأن المراد بالمولى هو الناصر والمحب، بل مجرد احتمال ذلك كاف فى دفع الاستدلال.

وما ذكروه من أن ذلك معلوم ظاهر من قوله - تعالى -: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١] - لا يدفع الاحتمال؛ لجواز أن يكون الغرض

التنصيص على موالاته ونصرته؛ ليكون أبعد عن التخصيص الذى تحتمله أكثر العمومات، وليكون أقوى دلالة وأوفى بإفادة زيادة الشرف حيث قرن بموالاة النبى ﷺ، وهذا القدر من المحبة والنصرة لا يقتضى ثبوت الإمامة.

وبعد تسليم الدلالة على الإمامة، فلا عبرة بخبر الواحد فى مقابلة الإجماع، ولو سلم فغايته الدلالة على استحقاق الإمامة وثبوتها فى المال، لكن من أين يلزم نفى إمامة الأئمة قبله، وهذا قول بالموجب، وهو جواب ظاهر لم يذكره القوم.

وإذا تأملت فيما يدعون من تواتر الخبر، وجدت أنه حجة عليهم لا لهم؛ لأنه لو كان مسوقًا لثبوت الإمامة دالا عليه؛ لما خفى على عظماء الصحابة؛ فلم يتركوا الاستدلال به، ولم يتوقفوا فى أمر الإمامة، والقول بأن القوم تركوا الانقياد عنادًا، وأن عليًّا - رضى الله عنه - ترك الاحتجاج تقية آية الغواية وغاية الوقاحة.

وأما حديث المنزلة فهو قول النبى ﷺ لعلى - رضى الله عنه -: «أَنْتَ مِنِّى بِمَنْزِلَةِ هَارُونَ مِنْ مُوسَى إِلَّا أَنَّهُ لَا نَبِى بَعْدِى»، وتقريره: أن المنزلة اسم جنس أضيف فعم كما إذا عرف باللام؛ بدليل صحة الاستثناء، وإذا استثنى منها مرتبة النبوة بقيت عامة فى بقية المنازل التى من جملتها كونه خليفة له، ومتوليا فى تدبير الأمر، ومتصرفا فى مصالح العامة، ورئيسًا مفترض الطاعة لو عاش بعد النبى ﷺ؛ إذ لا يليق بمرتبة النبوة زوال هذه المرتبة الرفيعة الثابتة فى حياة النبى- عليه السلام - بوفاته؛ وإذ قد صرح بنفى النبوة لم يكن ذلك إلا بطريق الإمامة.

والجواب: منع التواتر، بل هو خبر واحد فى مقابلة الإجماع، ومنع عموم المنازل بل غاية الاسم المفرد المضاف إلى العلم الإطلاق، وربما يدعى كونه معهودًا معينًا: كغلام زيد.

وليس الاستثناء المذكور إخراجًا لبعض أفراد المنزلة.

بل منقطع بمعنى «لكن» ؛ على ما لا يخفى على أهل العربية؛ فلا يدل على العموم، كيف ومن المنازل الأخوة فى النسب ولم تثبت لعلى؟ اللهم إلا أن يقال: أنها بمنزلة المستثنى؛ لظهور انتفائها.

ولو سلم العموم فليس من منازل هارون الخلافة والتصرف بطريق النيابة على ما هو مقتضى الإمامة؛ لأنه شريك لموسى فى النبوة، وقوله: ﴿ٱخۡلُفۡنِي فِي قَوۡمِي﴾ - ليس استخلافًا، بل مبالغة وتأكيدًا فى القيام بأمر القوم.

ولو سلم فلا دلالة على بقائها بعد الموت، وليس انتفاؤها بموت المستخلف عزلا ولا نقصا، بل ربما يكون عودًا إلى حالة أكمل هى الاستقلال بالنبوة، والتبليغ عن الله - تعالى - ولو سلم فتصرف هارون - عليه السلام - ونفاذ أمره لو بقى بعد موسى إنما يكون لنبوته، وقد انتفت النبوة فى حق على - رضى الله عنه - فينتفى ما ينبى عليها ويتسبب عنها.

وأما الجواب: بأن النبى ﷺ لما خرج إلى غزوة تبوك استخلف عليًا على المدينة فأكثر أهل النفاق فى ذلك؛ فقال على: يا رسول الله: أتتركنى مع الأخلاف؟ فقال ﷺ: «أما ترضى أن تكون منى بمنزلة هارون من موسى إلا أنه لا نبى بعدى».

وهذا لا يدل على خلافته بعده كابن أم مكتوم - رضى الله عنه - استخلفه على المدينة فى كثير من غزواته - أما الجواب بذلك فربما يدفع بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، بل ربما يحتج بأن استخلافه على المدينة وعدم عزله عنها، وأن الاحتياج إلى الخليفة بعد الوفاة أشد وأوكد منه حال الغيبة - يدل على كونه خليفة. .

الوجه الرابع: من أوجه استدلال الإمامية على ثبوت إمامة على بعد النبى ﷺ بالنص - أخبار يدَّعون أنها نصوص جلية من النبى ﷺ على خلافته وهى قوله ﷺ مخاطبًا أصحابه: «سَلِّمُوا عَلَيْهِ بِإِمْرَةِ الْمُؤْمِنِينَ» الضمير لعلى والإمرة بالكسر: الإمارة من أمر الرجل صار أميرًا وقوله ﷺ لعلى - رضى الله عنه -: «أَنْتَ الْخَلِيفَةُ مِنْ بَعْدِى». وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «إِنَّهُ إِمَامُ الْمُتقِينَ وَقَائِدُ الْغُرِّ الْمُحَجلِينَ»، وقوله: وقد أخذ بيد على: «هَذَا خَلِيفَتِى عَلَيْكُمْ»، وقوله ﷺ لعلى - رضى الله عنه -: «أَنْتَ أَخِى وَوَصِيِّى وَخَلِيفَتِى مِنْ بَعْدِى وَقَاضِى دَيْنِى بِالْكَسْرِ»[١].

والجواب: ما مر من أنها أخبار آحاد فى مقابلة الإجماع كما أنها لا تصح من جهة الرواية وأنها لو صحت لما خفيت على الصحابة والتابعين والمهرة المتقنين من المحدثين، سيما على أولاده الطاهرين.

ولو سلم فغايته إثبات خلافته لا نفى خلافة الآخرين.

الوجه الخامس: الاستدلال على إمامة على - رضى الله عنه - بالقدح فى إمامة

---

(١) أخرجه الطبرانى فى الكبير (١٢/ ٤٢٠) (١٣٥٤٩)، عن ابن عمر بلفظ: «أنت أخى ووزيرى، تقضى دينى وتنجز موعدى وتبرئ ذمتى . . .».

الأئمة الآخرين، وتقريره: أنه لا نزاع فى وجود إمام بعد النبى ﷺ، وغير على من الجماعة الموسومين بذلك لا يصلح لذلك؛ أما إجمالا: فلظلمهم؛ لسبق كفرهم قبل الإسلام، والكافر ظالم؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٥٤] والظالم لا يكون إمامًا؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٢٤].

والجواب: منع المقدمتين. ومنع دلالة الآية على كون من كان كافرًا وأسلم ظالمًا، ومنع كون المراد بالعهد هو الإمامة.

وأما تفصيلا: فيقدح فى إمامة أبى بكر بوجوه منها:

أَنَّهُ خالف كتاب الله - تعالى - فى منع إرث النبى ﷺ بخبر رواه، وهو «نَحْنُ مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ لَا نُورَثُ. مَا تَرَكْنَاهُ صَدَقَةٌ».

وتخصيص الكتاب إنما يجوز بالخبر المتواتر دون الآحاد.

والجواب: أن خبر الواحد وإن كان ظنى المتن (الثبوت) قد يكون قطعى الدلالة؛ فيخصص به عام الكتاب؛ لكونه ظنى الدلالة، وإن كان قطعى المتن؛ جمعًا بين الدليلين، وتمام تحقيق ذلك فى أصول الفقه. على أن الخبر المسموع من فم النبى ﷺ إن لم يكن فوق المتواتر، فلا خفاء فى كونه بمنزلته؛ فيجوز للسامع المجتهد أن يخصص به عام الكتاب.

ومنها: أنه منع فاطمة بنت رسول الله ﷺ - رضى الله تعالى عنها: «فدك»، وهى قرية بخيبر، مع أنها ادعت أن النبى ﷺ قد نحلها إياها ووهبها منها، وشهد بذلك علىّ - رضى الله عنه - وأم أيمن، فلم يصدقهم، وصدق أزواج النبى ﷺ فى ادعاء الحجرة لهن من غير شاهد، ومثل هذا الجور والميل لا يليق بالإمام؛ ولهذا رد عمر ابن عبد العزيز من المروانية فدك إلى أولاد فاطمة - رضى الله تعالى عنها -.

والجواب: أنه لو سلم صحة ما ذكر، فليس على الحاكم أن يحكم بشهادة رجل وامرأة، وإن فرض عصمة المدعى والشاهد، وله الحكم بما علمه يقينًا وإن لم يشهد به شاهد، ولعمرى إن قصة فدك على ما يرويه الروافض من أبين الشواهد على انهماكهم فى الضلالة، وافترائهم على الصحابة، وكونهم الغاية فى الغواية، والنهاية فى الوقاحة؛ حيث ظنوا بمثل أبى بكر وعمر أنهما أخذا حق سلالة النبوة ظلمًا؛ لينتفع به الآخرون، لا هما أنفسهما ولا من يتصل بهما.

وبمثل على - رضى الله عنه - أنه مع علمه بحقيقة الحال لم يدفع تلك الظلامة أيام خلافته، وبسائر الصحابة أنهم سكتوا على ذلك من غير تعرض ولا اعتراض.

والمذكور فى كتب التواريخ: أن فدك كانت على ما قرره أبو بكر - رضى الله عنه - إلى زمن معاوية، ثم أقطعها مروان بن الحكم من ابنيه عبد العزيز وعبد الملك، ثم لما ولى الوليد بن عبد الملك وَهَبَ عمر بن عبد العزيز نصيبه للوليد، وكذلك سليمان بن عبد الملك؛ فصارت كلها للوليد، ثم ردها عمر بن عبد العزيز أيام خلافته إلى ما كانت عليه.

ثم لما كانت سنة عشرين ومائتين كتب المأمون إلى عامله على المدينة أن يرد فدك إلى أولاد فاطمة - رضى الله عنها -؛ فدفعها إلى محمد بن الحسين بن زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب، ومحمد بن عبد الله بن زيد بن الحسين؛ ليقوما بها لأهلهما، - وعد ذلك من تشيع المأمون، فلما استخلف المتوكل ردها إلى ما كانت عليه.

ومنها: أنه خالف رسول الله ﷺ فى الاستخلاف؛ حيث جعل عمر خليفة له والرسول ﷺ، مع أنه أعرف بالمصالح والمفاسد وأوفر شفقة على الأمة - لم يستخلف أحدًا، بل عزل عمر بعد أن ولاه أمر الصدقات؛ فاستخلافه وتوليته جميع أمور المسلمين مخالفة للرسول، وترك ما وجب من اتباعه.

والجواب: أنا لا نسلم أن النبى - عليه الصلاة والسلام - لم يستخلف أحدًا بل استخلف إجماعًا، أما عندنا: فأبا بكر، وأما عندكم: فعليًا، ولا نسلم أنه عزل عمر، بل انقضت توليته بانقضاء عمله؛ كما إذا ولَّيت أحدًا عملا فأتمه، فلم يبق عاملا فإنه ليس من القول فى شىء.

ولا نسلم أن مجرد فعل ما لم يفعله الرسول ﷺ مخالفة له وترك لاتباعه، وإنما يكون ذلك إذا فعل ما نهى عنه أو ترك ما أمر به، ولا نسلم أن هذا قادح فى استحقاق الإمامة.

ومنها: أنه لم يكن عارفًا بالأحكام، إذ قطع يسار سارق من الكوع لا يمينه، وقال لجدة سألته ميراثها: ما أجد لك شيئًا فى كتاب الله ولا سنة نبيه، فأخبره المغيرة ومحمد بن مسلمة: أن الرسول - عليه الصلاة والسلام - أعطاها السدس، وقال: «أَعْطُوا الْجَدَّاتِ السُّدُس»، ولم يعرف الكلالة، وهى من لا والد له ولا ولد، وكل

وارث ليس بوالد ولا ولد.

والجواب بعد التسليم: أن هذا لا يقدح فى الاجتهاد، فكم مثله للمجتهدين.

ومنها: أنه شك عند موته فى استحقاقه الإمامة؛ حيث قال: وددت أنى سألت رسول الله ﷺ عن هذا الأمر فيمن هو وكنا لا ننازعه أهله.

والجواب: أن هذا على تقدير صحته لا يدل على الشك، بل على عدم النص، وأن إمامته كانت بالبيعة والاختيار، وأنه فى طلب الحق بحيث يحاول ألا يكتفى بذلك، بل يريد اتباع النص خاصة.

ومنها: أن عمر - مع كونه وليه وناصره - قال: «كانت بيعة أبى بكر فلتة وقى الله - تعالى - المسلمين شرها، فمن عاد إلى مثلها فاقتلوه» يعنى: أنها كانت فجأة لا عن تدبر وابتناء على أصل.

والجواب: أن المعنى كانت فجأة وبغتة، وقى الله المسلمين شر الخلاف الذى كاد يظهر عندها، فمن عاد إلى مثل تلك المخالفة الموجبة لتبديد الكلمة فاقتلوه، وكيف يتصور منه القدح فى إمامة أبى بكر مع ما علم من مبالغته فى تعظيمه وفى انعقاد البيعة له، ومن صيرورته خليفة باستخلافه؟.

ولهم حكايات تجرى مجرى ذلك أكثرها افتراءات، وما أقبح بناء المذاهب على الترّهات والأحاديث المفتريات.

وقدحوا فى إمامة عمر بوجوه:

منها: أنه لم يكن عارفًا بالأحكام، حتى أمر برجم امرأة حامل أقرت بالزنا، ورجم امرأة مجنونة، فنهاه على - رضى الله عنه - عن ذلك. فقال: «لولا على لهلك عمر»، ونهى عن المغالاة فى الصداق؛ فقامت إليه امرأة فقالت: ألم يقل الله - تعالى -: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] فقال: «كل الناس أفقه من عمر حتى المخدرات».

والجواب بعد تسليم القصة وعلمه بالحمل والجنون ونهيه عن المغالاة فى المهور: على وجه التحريم - فإن الخطأ فى مسألة أو أكثر-لا ينافى الاجتهاد ولا يقدح فى الإمامة، والاعتراف بالنقصان هضم للنفس، ودليل على الكمال.

ومنها: أنه لم يكن عالمًا بالقرآن حتى شك فى موت النبى ﷺ، ولم يسكن إليه حتى تلا عليه أبو بكر قوله - تعالى -: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾ [الزمر: ٣٠]،

فقال: كأنى لم أسمع هذه الآية. .

والجواب: أن ذلك كان لتشويش البال، واضطراب الحال، والذهول عن جليات الأحوال، أو لأنه فهم من قوله - تعالى -: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَرۡسَلَ رَسُولَهُۥ بِٱلۡهُدَىٰ وَدِينِ ٱلۡحَقِّ لِيُظۡهِرَهُۥ عَلَى ٱلدِّينِ كُلِّهِۦ﴾ [التوبة: ٣٣] وقوله: ﴿لَيَسۡتَخۡلِفَنَّهُمۡ فِى ٱلۡأَرۡضِ﴾ [النور: ٥٥] -: أنه يبقى إلى تمام هذه الأمور وظهورها، وفى قوله: «كأنى لم أسمع هذه الآية» دلالة على أنه سمعها وعلمها، لكن ذهل عنها، أو حملها على معنى آخر- أى: كأنى لم أسمعها سماع اطلاع على هذا المعنى بل إنه يموت بعد تمام الأمور المذكورة.

ومنها: أنه تصرف فى بيت المال بغير الحق: فأعطى أزواج النبى ﷺ منه مالا كثيرًا حتى روى أنه أعطى عائشة وحفصة كل سنة عشرة آلاف درهم، وافترض لنفسه منه ثمانين ألف درهم، وكذلك فى أموال الغنائم؛ حيث فضل المهاجرين على الأنصار، والعرب على العجم، ومنع أهل البيت خمسهم الذى هو سهم ذوى القربى بحكم الكتاب.

- **والجواب**: أن من تتبع ما تواتر من أحواله علم قطعًا أن حديث التصرف فى الأموال محض افتراء.

وأما التفضيل: فله ذلك؛ بحسب ما يرى من المصلحة، فإنه من الاجتهاديات التى لا قاطع فيها.

وأما الخمس فقد كان لذوى القربى: وهم بنو هاشم وبنو عبد المطلب من أولاد عبد مناف بالنص والإجماع، إلا أنه اجتهد فذهب إلى أن مناط الاستحقاق هو الفقر؛ فخصه بالفقراء منهم، أو إلى أنها من قبيل الأوساخ المحرمة على بنى هاشم.

وبالجملة فهذه مسألة اجتهادية معروفة فى كتب الفقه لا تقدح فى استحقاق الإمامة.

ومنها: أنه منع متعة النكاح، وهى أن يقول الرجل لامرأة: أتمتع بك كذا مدة بكذا درهمًا، أو متعينى نفسك أيامًا بكذا، أو ما ما يؤدى هذا المعنى، وجوزها مالك والشيعة، وفى معناها النكاح إلى أجل معلوم، وجوزه زفر لازما - أى يجوز العقد عنده - ولكن لا يقع مؤقتًا؛ بل يقع لازما، ومتعة الحج وهى أن يأتى مكة من على مسافة القصر منها محرمًا؛ فيعتمر فى أشهر الحج، ويقيم حلالا بمكة، وينشئ منها

الحج عامه ذلك، وقد كان معترفًا بشرعية المتمتعين فى عهد الرسول ﷺ على ما روى عنه أنه قال: ثلاث كن على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهن وأحرمهن: وهى متعة النساء، ومتعة الحج، وحى على خير العمل».

والجواب: أن هذه مسائل اجتهادية، وقد ثبت نسخ إباحة متعة النساء بالآثار المشهورة إجماعًا من الصحابة على ما روى محمد بن الحنفية عن على - رضى الله عنه - أن منادى رسول الله ﷺ نادى يوم خيبر: ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة.

وقال جابر بن زيد: ما خرج ابن عباس من الدنيا حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة. وبعضهم على أنه إنما ثبتت إباحتها مؤقتة بثلاثة أيام.

ومعنى: «أحرمهن»: أحكم بحرمتهن، وأعتقد ذلك؛ لقيام الدليل؛ كما يقال: حرم المثلث الشافعى، وأباحه أبو حنيفة رحمهما الله - تعالى -.

ومنها: أنه جعل الخلافة شورى بين ستة مع الإجماع على أنه لا يجوز نصب خليفتين لما فيه من إثارة الفتنة.

والجواب: أن ذلك حيث يكون كلا منهما مستقلا بالخلافة، فأما بطريق المشاورة وعدم انفراد البعض بالرأى فلا؛ لأن ذلك بمنزلة نصب إمام واحد كامل الرأى.

وقد يقال: إن معنى جعل الإمامة شورى أن يتشاوروا؛ فينصبوا واحدًا منهم ولا تتجاوزهم الإمامة، ولا يعبأ بتعيين غيرهم؛ وحينئذ لا إشكال.

ومن نظر بعين الإنصاف وسمع ما اشتهر عن عمر فى الأطراف، علم جلالة محله عما تدعيه الأعداء، وبراءة ساحته عما يفتريه أهل البدع والأهواء، وجزم بأنه كان الغاية فى العدل والسداد والاستقامة على سبيل الرشاد، وأنه لو كان بعد رسول الله ﷺ نبى لكان عمر، ولو يبعث فينا نبى لبعث عمر، ولكن لا دواء لداء العناد ومن يضلل الله فما له من هاد.

وقدحوا فى إمامة عثمان: بأنه:

ولّى أمور المسلمين مَنْ ظهر منهم الفسق والفساد: كالوليد بن عقبة، وعبد الله ابن أبى سرح، ومروان بن الحكم، ومعاوية بن أبى سفيان، ومن يجرى مجراهم، وأنه صرف أموال بيت المال إلى أقاربه، حتى نقل أنه صرف إلى أربعة نفر منهم أربعمائة ألف درهم، وأنه حمى لنفسه.

وقد قال النبى ﷺ: «إِنَّهُ لَا حِمَى إِلَّا لِلهِ وَلِرَسُولِهِ . . .»، وعمر إنما حمى لأجل المسلمين العاجزين، ولنحو نعم الصدقة والجزية والضوال لا لنفسه، وأنه أحرق مصحف عبد الله بن مسعود، وضربه حتى كسر ضلعين من أضلاعه، وضرب عمارًا حتى أصابه فتق، وضرب أبا ذر ونفاه إلى الربذة وأنه رد الحكم بن العاص وكان قد سيره النبى ﷺ، وأنه أسقط القود عن عبد الله بن عمر - وقد قتل الهرمزان - والحد عن الوليد بن عقبة وقد شرب الخمر، وأن الصحابة خذلوه حتى قتل، ولم يدفن إلا بعد ثلاثة أيام.

والجواب: أن بعض هذه الأمور مما لا يقدح فى إمامته: كظهور الفسق والفساد من ولاة بعض البلاد؛ إذ لا اطلاع له على السرائر، وإنما عليه الأخذ بالظاهر، والعزل عند تحقيق الفسق.

ومعاوية كان على الشام فى زمن عمر أيضًا، والمذهب: أن الباغى ليس بفاسق، ولو سلم فإنما ظهر ذلك فى زمان إمامة على - رضى الله عنه -

وبعض هذه الأمور افتراء محض: كصرف ذلك القدر من بيت المال إلى أقاربه، وأخذ الحمى لنفسه، وضرب الصحابة إلى الحد المذكور.

وبعضها اجتهاديات مفوضة إلى رأى الإمام حسب ما يراه من المصلحة: كالتأديب والتعزير ودرء الحدود والقصاص بالشبهات والتأويلات.

وبعضها كان بإذن النبى ﷺ: كرد الحكم بن العاص، وقد روى أنه ذكر ذلك لأبى بكر وعمر - رضى الله عنهما - فقالا: إنك شاهد واحد، فلما آل الأمر إليه حكم بعلمه.

وأما حديث خذلان الصحابة إياه وتركهم دفنه من غير عذر، فلو صح كان قدحًا فيهم لا فيه، ونحن لا نظن بالمهاجرين والأنصار - رضى الله عنهم - عمومًا، وبعلى بن أبى طالب - رضى الله عنه - خصوصًا أن يرضوا بقتل مظلوم فى دارهم، وترك دفن ميت فى جوارهم سيما مَنْ هو قانت آناء الليل ساجدًا وقائمًا، وعاكف طول النهار ذاكرًا وصائمًا، شرفه رسول الله بتزويجه ابنتيه، وبشره بالجنة، وأثنى عليه. فكيف يخذلونه، وقد كان من زمرتهم، وطول العمر فى نصرتهم، وعلموا سابقته فى الإسلام، وخاتمته إلى دار السلام، لكنه لم يأذن لهم فى المحاربة، ولم

يرض بما حاولوا من المدافعة؛ تحاشيا عن إراقة الدماء ورضًا بسابق القضاء، ومع ذلك لم يدع الحسن والحسين - رضى الله عنهما - فى الدفع عنه مقدورًا، وكان أمر الله قدرًا مقدورًا.

ثم قال السعد: إن الشيعة يزعمون أن الإمام الحق بعد رسول الله ﷺ على، ثم ابنه الحسن، ثم أخوه الحسين، ثم ابنه على زين العابدين، ثم ابنه محمد الباقر، ثم ابنه جعفر الصادق، ثم ابنه موسى الكاظم، ثم ابنه على الرضا، ثم ابنه محمد الجواد، ثم ابنه على الزكى، ثم ابنه الحسن العسكرى، ثم ابنه محمد القائم المهدى المنتظر.

ويدعون أنه ثبت بالتواتر نص كل من السابقين على من بعده، ويروون عن النبى أنه قال للحسن - رضى الله عنه -: «ابنى هذا إمام ابن إمام أخو إمام أبو أئمة تسعة تاسعهم قائمهم»، ويتمسكون تارة بأنه يجب فى الإمام العصمة والأفضلية، ولا يوجدان فيمن سواهم، والعاقل يتعجب من هذه الروايات والمتواترات التى لا أثر لها فى القرون السابقة من أسلافهم، ولا رواية عن العترة الطاهرة، ومن يوثق بهم من المحدثين والرواة، وأنه كيف يأتى من زيد بن على - رضى الله عنه - على جلالة قدره دعوى الخلافة، وكيف لم تبلغه هذه المتواترات بعد مائة سنة، وقد بلغت آحاد الروافض بعد سبعمائة سنة.

ثم لسائر فرق الشيعة فى باب الإمامة اختلافات لا تحصى، ذكر الإمام فى المحصل نبذًا منها، ثم قال السعد لما ذهب معظم أهل السنة وكثير من الفرق إلى أنه يتعين للإمامة أفضل أهل العصر، إلا إذا كان فى نصبه هرج وهيجان فتن - احتاجوا إلى بحث الأفضلية:

فقال أهل السنة: الأفضل أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم على، وقد مال البعض منهم إلى تفضيل على - رضى الله عنه - على عثمان والبعض إلى التوقف فيما بينهما - قال إمام الحرمين:

مسألة: امتناع إمامة المفضول ليست بقطعية ثم لا قاطع مشاهد من العقل على تفضيل بعض الأئمة على البعض، والأخبار الواردة على فضائلهم متعارضة، لكن الغالب على الظن أن أبا بكر أفضل ثم عمر، ثم تتعارض الظنون فى عثمان وعلى - رضى الله عنهما -.

وذهب الشيعة وجمهور المعتزلة إلى أن الأفضل بعد رسول الله ﷺ على - رضى

الله عنه-.

لنا - إجمالا -: أن جمهور عظماء الملة وعلماء الأمة أطبقوا على ذلك، وحسن الظن بهم يقتضى أنهم لو لم يعرفوه بدلائل وأمارات لما أطبقوا عليه.

وتفصيل: الكتاب والسنة والأثر والأمارات.

أما الكتاب فقوله - تعالى -:

﴿وَسَيُجَنَّبُهَا ٱلْأَتْقَى ٱلَّذِى يُؤْتِى مَالَهُۥ يَتَزَكَّىٰ وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعْمَةٍ تُجْزَىٰٓ﴾ [الليل: ١٧-١٩] فالجمهور على أنها نزلت فى أبى بكر - رضى الله تعالى عنه -، والأتقى: الأكرم؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]، ولا يعنى بالأفضل إلا الأكرم، وليس المراد به عليا؛ لأن النبى ﷺ له عنده نعمة تجزى وهى نعمة التربية.

وأما السنة فقوله ﷺ: «اقتدُوا بِاللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِى: أَبِى بَكْرٍ وَعُمَرَ»[١] دخل فى الخطاب علىّ - رضى الله عنه - فيكون مأمورًا بالاقتداء، ولا يؤمر الأفضل ولا المساوى بالاقتداء، سيما عند الشيعة.

وقوله ﷺ لأبى بكر وعمر: «هُمَا سِيِّدَا كُهُولِ أَهْلِ الْجَنَّةِ مَا خَلَا النَّبِيينَ وَالْمُرْسَلِينَ»[٢].

وقوله: «خَيْرُ أُمَّتِى أَبو بَكْرٍ ثُمَّ عُمَر».

وقوله: «مَا يَنْبَغِى لِقَوْمٍ فِيهِمْ أَبو بَكْرٍ أَنْ يَتَقدَّمَ عَلَيْه غيره»[٣].

وقوله: «لَو كُنتُ مُتخِذًا خَلِيلاً دُونَ رَبِّى لَاتَّخَذْتُ أَبَا بَكْرٍ خَليلا، وَلَكِنْ هُوَ شَرِيكُ فِى دِينِى وَصَاحِبِى الَّذِى أَوْجَبْتُ لَهُ صُحْبَتَهُ فِى الْغَارِ وَخَلِيفَتِى فِى أُمَّتِى»[٤].

وعن عمرو بن العاص: قلت: يا رسول الله: أى الناس أحب إليك؟ قال:

---

(١) من حديث حذيفة، أخرجه أحمد فى المسند (٥/ ٣٨٢)، والترمذى (٥/ ٦١٠)، فى المناقب (٣٦٦٣)، وابن ماجه (١/ ٣٧) فى المقدمة (٩٧)، وابن حبان كما فى الموارد (٥٣٨)، حديث (٢١٩٣)، والحاكم (٣/ ٧٥).

(٢) أخرجه الترمذى (٥/ ٦١٠) فى المناقب (٣٦٦٤).

(٣) أخرجه الترمذى (٥/ ٦١٤) حديث (٣٦٧٣).

(٤) بلفظ: «إن أمنّ الناس على فى ماله وصحبته أبو بكر ولو كنت متخذًا خليلًا لا تخذت أبا بكر خليلًا ولكن أخوة الاسلام لا تبقين فى المسجد خوخة إلا خوخة أبى بكر.» أخرجه البخارى (٧/ ٢٢٧)، فى مناقب الأنصار (٣٩٠٤)، ومسلم (٤/ ١٨٥٤) (٢/ ٢٣٨٢).

«عَائِشَةُ». قلت: مِنَ الرِّجَالِ؟ قال: «أَبُوهَا». قلت: ثُمَّ مَنْ؟ قال: «عُمَرُ»[١].

وقال ﷺ: «لَوْ كَانَ بَعْدِى نَبِى لَكَانَ عُمَرَ»[٢].

وأما الأثر: فعن ابن عمر، كنا نقول ورسول الله حى: أفضل أمة النبى ﷺ بعده: أبو بكر ثم عمر ثم عثمان.

وعن محمد بن الحنفية: قلت لأبى: أى الناس خير بعد النبى ﷺ، قال أبو بكر قلت: ثم من؟ قال: عمر، وخشيت أن أقول ثم من؟ فيقول: عثمان، فقلت: ثم أنت. قال: ما أنا إلا رجل من المسلمين.

وعن على - رضى الله عنه -: خير الناس بعد النبيين: أبو بكر ثم عمر، ثم الله أعلم.

وأما الأمارات: فما تواتر فى أيام أبى بكر من اجتماع الكلمة، وتآلف القلوب، وتتابع الفتوح، وقهر أهل الردة، وتطهير جزيرة العرب من الشرك، وإجلاء الروم عن الشام وأطرافها، وطرد فارس عند حدود السواد وأطراف العراق مع قوتهم وشوكتهم ووفر أموالهم وانتظام أحوالهم.

وفى أيام عمر من فتح جانب المشرق إلى أقصى خراسان، وقطع دولة العجم، وثل عرشهم الراسى البنيان الثابت الأركان، ومن ترتيب الأمور وسياسة الجمهور، وإفاضة العدل وتقوية الضعفاء، ومن إعراضه عن متاع الدنيا وطيباتها وملاذها وشهواتها.

وفى أيام عثمان من فتح البلاد، وإعلاء لواء الإسلام، وجمع الناس على مصحف واحد، مع ما كان من الورع والتقوى، وتجهيز جيوش المسلمين، والإنفاق فى نصرة الدين، والمهاجرة هجرتين، وكونه ختنًا للنبى ﷺ على ابنتين، والاستحياء من أدنى شين، وتشرفه بقول النبى ﷺ: «عُثْمَانُ أَخِى وَرَفِيقِى فِى الْجَنَّةِ»، وقوله: «أَلَا أَسْتَحِى مِمَّنْ تَسْتَحِى مِنْهُ مَلَائِكَةُ السَّمَاءِ»[٣].

(١) أخرجه البخارى (٨/ ٧٤) فى المغازى (٤٣٥٨)، ومسلم (٤/ ١٨٥٦) (٨/ ٢٣٨٤).

(٢) من حديث عقبة بن عامر، أخرجه أحمد فى المسند (٤/ ١٥٤)، والترمذى (٥/ ٦١٩) فى المناقب (٣٦٨٦)، والحاكم فى المستدرك (٣/ ٨٥).

(٣) أخرجه الترمذى عن طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه (٥/ ٦٢٤) بإسناد منقطع حديث (٣٦٩٨)، وقال هذا حديث غريب ليس له إسناد بالقوى وهو منقطع، وأخرجه من رواية أبى هريرة: ابن ماجه فى السنن (١/ ٤٠) فى المقدمة (١٠٩).

وتمسكت الشيعة القائلون بأفضلية على على سائر الصحابة بعد رسول الله ﷺ بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فقوله - تعالى -: ﴿فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَأَنفُسَنَا وَأَنفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَل لَّعْنَتَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ﴾ [آل عمران: ٦١] عنى بـ«أنفسنا»: عليا - رضى الله عنه -، وإن كان صيغة جمع؛ لأنه ﷺ حين دعا وفد نجران إلى المباهلة - وهو الدعاء على الظالم من الفريقين - خرج ومعه الحسن والحسين وفاطمة وعلى، وهو يقول لهم: «إذا أنا دعوت فأَمِّنوا»، ولم يخرج معه من بنى عمه غير على - رضى الله عنه -، ولا شك أن من كان بمنزلة نفس النبى ﷺ كان أفضل.

وقوله - تعالى -: ﴿قُل لَّا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَىٰ﴾ [الشورى: ٢٣] قال سعيد بن جبير: لما نزلت هذه الآية قالوا: يا رسول الله: من هؤلاء الذين نودهم؟ قال: على وفاطمة وولداها، ولا يخفى من وجبت محبته بحكم نص الكتاب كان أفضل.

وقوله - تعالى -: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [التحريم: ٤] عن ابن عباس أن المراد به: على، ومن ثبت له القربة للرسول بالكتاب كان أفضل.

أما السنة: فقوله ﷺ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى آدَمَ فِى عِلْمِهِ وَإِلَى نُوحٍ فِى تَقْوَاهُ، وَإِلَى إِبْرَاهِيمَ فِى حِلْمِهِ، وَإِلَى مُوسَى فِى هَيْبَتِهِ وَإِلَى عِيسَى فِى عِبَادَتِهِ؛ فَلْيَنْظُرْ إِلَى عَلِىِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ»، ولا شك أن من ساوى هؤلاء الأنبياء فى هذه الكمالات كان أفضل.

وقوله: «أَقْضَاكُمْ عَلِىٌّ»، وقوله: «أَنْتَ مِنِّى بِمَنْزِلَةِ هَارُونَ مِنْ مُوسَى»، ولم يكن عند موسى أفضل من هارون، وقوله: «مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَعَلِىٌّ مَوْلَاهُ»، وساقوا أحاديث وآثارًا لا تحصى.

ثم قال السعد - بعد أن ساق الكثير الطويل من ذلك -: والجواب: أنه لا كلام فى عموم مناقب على - رضى الله عنه -، ووفور فضائله، واتصافه بالكمالات، واختصاصه بالكرامات - إلا أنه لا يدل على الأفضلية بمعنى زيادة الثواب والكرامة عند الله بعدما ثبت من الاتفاق الجارى مجرى الإجماع على أفضلية أبى بكر، ثم عمر، والاعتراف من على بذلك.

على أن فيما ذكر مواضع بحث لا تخفى على المحقق، مثل أن المراد: «بأنفسنا» فى آية المباهلة نفس النبى ﷺ؛ كما يقال: دعوت نفسى إلى كذا.

وأن وجوب المحبة وثبوت النصرة على تقدير تحققه فى حق على - رضى الله عنه - فلا اختصاص به، وكذا الكمالات الثابتة للمذكورين من الأنبياء، وقول النبى ﷺ: «اللَّهُمَّ ائْتِنِى بِأَحَبِّ خَلْقِكَ إِلَيْكَ يَأْكُلُ مَعِىَ مِنْ هَذَا الطَّيْرِ وأنه جاءه على»[1] وقولهم: إن الأحب إلى الله أكثر ثوابًا وهو معنى الأفضلية؛ فإن «أحب خلقك إليك» يحتمل تخصيص أبى بكر وعمر؛ عملا بأدلة أفضليتهما.

ويحتمل أن يراد: أحب الخلق إليك فى أن يأكل معى لا على الإطلاق، وحكم الأخوة ثابت فى حق أبى بكر وعثمان - رضى الله عنهما - أيضًا -؛ حيث قال - عليه السلام - فى حق أبى بكر: «لكنه أخى وصاحبى ووزيرى»، وقال فى حق عثمان: «أخى ورفيقى فى الجنة».

وأما حديث العلم والشجاعة، فلم تقع حادثة إلا ولأبى بكر وعمر فيها رأى، ولم تكن رباطة الجأش وشجاعة القلب وعدم الاكتراث بالمهالك فى أبى بكر - أقل من غيره، سيما فيما وقع بعد النبى ﷺ من حوادث تكاد تصيب وهنًا فى الإسلام.

وأما السبق إلى الإسلام، ففيه خلاف، وقيل فى التوفيق: أول من آمن من النساء خديجة رضى الله عنها، ومن الصبيان على - رضى الله عنه - ومن الموالى زيد بن حارثة ومن الرجال الأحرار أبو بكر. وقد سجل حسان بن ثابت فى شعره سبق أبى بكر إلى الإسلام ولم ينكر عليه أحد.

والإنصاف: أن مساعى أبى بكر وعمر فى الإسلام أمرٌ علئُ الشأن، جلى البرهان، غنى عن البيان، وما ذكر من أفضلية بعض الأفراد بحسب التعيين أمرٌ ذهب إليه الأئمة، وقامت عليه الأدلة.

قال الإمام الغزالى - رحمه الله تعالى -: حقيقة الفضل ما هو عند الله، وذلك مما لا يطلع عليه إلا الله، وقد ورد فى الثناء عليهم أخبار كثيرة، ولا يدرك دقائق الفضل والترتيب إلا المشاهدون للوحى والتنزيل بقرائن الأحوال، فلولا فهموا ذلك

---

(١) أخرجه الترمذى (٥/ ٦٣٦) فى المناقب، (٣٧٢١) وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث السدى إلا من هذا الوجه. والحاكم فى المستدرك (٣/ ١٣٠) قلت: فى إسناده مقال.

لما رتبوا الأمر كذلك؛ إذ كانوا لا تأخذهم فى الله لومة لائم؛ ولا يصرفهم عن الحق صارف.

وأما فيمن عداهم فقد ورد النص بأن فاطمة سيدة نساء أهل الجنة، وأن الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة، وأن أهل بيعة الرضوان الذين بايعوه تحت الشجرة، ومن شهد بدرًا وأحدًا والحديبية - من أهل الجنة، وحديث بشارة العشرة بالجنة مشهور، يكاد يلحق بالمتواترات وهم: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلى، وطلحة، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبى وقاص، وسعيد بن زيد، وأبو عبيدة بن الجراح.

وبالإجمال: فقد تطابق الكتاب والسنة والإجماع على أن الفضل للعلم والتقوى، وما ورد من اهتمام النبى ﷺ بعترته وأهل بيته، وأنه أوصى باتقاء الله فيهم؛ فذلك لاتصافهم بالعلم والتقوى وشرف النسب؛ بدليل أنه قرنهم بكتاب الله فى كون التمسك بها منقذًا من الضلال فقال: «إِنِّى تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا إِنْ أَخَذْتُمْ بِهِ لَنْ تَضِلُّوا: كِتَابَ اللهِ وَعِتْرَتِى أَهْل بَيْتِى».

ولقد أمر النبى ﷺ بتعظيم الصحابة، وكف اللسان عن الطعن فيهم؛ حيث قال: «أَكْرِمُوا أَصْحَابِى فَإِنَّهُمْ خِيَارُكُمْ»، وقال: «لَا تَسُبُّوا أَصْحَابِى، فَلَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ أَنْفَقَ مِثْلَ أُحُدٍ ذَهبًا مَا بَلَغَ مُدَّ أَحَدِهِمْ وَلَا نَصِيفَهُ»، وقال: «اللهَ اللهَ فِى أَصْحَابِى، اللهَ اللهَ فِى أَصْحَابِى، لَا تتخذُوهُمْ غَرَضًا مِنْ بَعْدِى، مَنْ أَحَبَّهُمْ فَبِحُبِّى أَحَبَّهُمْ، وَمَنْ أَبْغَضَهُمْ فَبِبُغْضِى أَبْغَضَهُمْ».

وللروافض - سيما الغلاة منهم - مبالغات فى بغض البعض منهم - رضى الله عنهم - والطعن فيهم؛ بناء على حكايات وافتراءات لم تكن فى القرن الثانى والثالث.

فإياك والإصغاء إليها؛ فإنها ضالة مضلة، وإن كانت لا تؤثر على من استقام على الطريق السوى ومن اهتدى.

وأما ما وقع بين الصحابة من المحاربات والمشاجرات - على الوجه المسطور فى كتب التاريخ والمذكور على ألسنة الثقات: فإنه يدل بظاهره على أن بعضهم قد حاد عن طريق الحق، وبلغ حد الظلم والفسق، وكان الباعث له على ما فعل الحقد والعناد والحسد وطلب الرياسة والملك؛ إذ ليس كل صحابى معصومًا، ولا كل من

لقى النبى ﷺ بالخير موسومًا، إلا أن العلماء - لحسن ظنهم بأصحاب رسول الله ﷺ - ذكروا لهذه الأعمال والأقوال محامل وتأويلات تليق بها وبهم، وذهبوا إلى أنهم محفوظون عما يوجب التضليل والتفسيق؛ صونًا لعقائد المسلمين من الزيغ والضلالة فى حق كبار الصحابة، سيما المهاجرين منهم والأنصار، والمبشرين بالثواب فى الجنة، ومن عاهدوا النبى ﷺ، وبايعوه وحضروا معه المواقع والغزوات.

وأما ما جرى بعدهم من الظلم على أهل بيت رسول الله ﷺ فمن الظهور بحيث لا مجال لإخفائه، ومن الشناعة بحيث لا اشتباه فيه؛ فلعنة الله على من باشر أو رضى أو سعى فى ذلك ولعذاب الآخرة أشد وأبقى.

فإن قيل: إن من العلماء من لم يجوز اللعن على يزيد مع علمهم بأنه يستحق ما يربو على ذلك ويزيد.

قلنا: إنما ذهبوا إلى ذلك، تحاميًا عن أن يرتقى بهم السب إلى الأعلى فالأعلى؛ كما هو شعار الروافض؛ على ما يروى عنهم ويتبعونه فى أدعيتهم.

فرأى هؤلاء العلماء المعتنون بأمر الدين منع العوام من ذلك بالكلية؛ طريقًا إلى الاقتصاد فى الاعتقاد حتى لا تزل الأقدام، ولا تضل الأفهام، وهذا هو السر فيما نقل عن السلف من المبالغة فى مجانبة أهل الضلال، وسد طريق لا يؤمن أن يجر إلى الغواية، مع علمهم بحقائق الأحوال، والمشتكى إلى عالم الغيب والشهادة الكبير المتعال، وإلى هنا انتهى كلام الشيعة وفرقهم ومذاهبهم وآرائهم فى الإمامة والإمام، وما يستندون إليه ويستدلون به، ومناقشة هذه الأسانيد والرد على تلك الأدلة، ولكن يهمس البعض بأن الشيعة الإمامية فى هذه العصور لهم اتجاهات وآراء قد لا تتفق فى بعض النقط مع ما نقله العلماء المتكلمون من أهل السنة عن آرائهم ومذاهبهم، ومن ثم؛ فقد رأيت أن أنقل فقرات من كتاب حديثٍ، ألَّفه أحد فقهاء الإمامية المعاصرين ليلقى ضوءًا على آرائهم ومعتقداتهم فى هذه المسألة.

قال السيد محمد رضا المظفر - من كبار فقهاء الشيعة الإمامية وعلمائهم فى هذا العصر فى كتابه «عقائد الإمامية» قال -: نعتقد أن الإمامة أصل من أصول الدين لا يتم الإيمان إلا بالاعتقاد بها، ولا يجوز فيها تقليد الآباء والأهل والمربين مهما عظموا أو كبروا، بل يجب النظر فيها كما يجب النظر فى التوحيد والنبوة.

كما نعتقد أنها - كالنبوة - لطف من الله - تعالى؛ فلابد أن يكون فى كل عصر إمام هادٍ يخلف النبى ﷺ فى وظائفه: من هداية البشر وإرشادهم إلى ما فيه الصلاح والسعادة فى المنشأتين. وللإمام ما للنبى من العصمة والولاية التامة على الناس؛ لتدبير شئونهم ومصالحهم وإقامة العدل بينهم، ورفع الظلم والعدوان من بينهم. وعلى هذا فالإمامة استمرار للنبوة، والدليل الذى يوجب إرسال الرسل وبعث الأنبياء هو نفسه الذى يوجب - أيضًا - تعيين الإمام بعد الرسول؛ فلذلك نقول: إن الإمامة لا تكون إلا بالنص من الله - تعالى - على لسان النبى، أو على لسان الإمام الذى قبله - أى: قبل الإمام المراد تعيينه - وليست هى بالاختيار والانتخاب من الناس، فليس لهم إذا شاءوا أن ينصبوا أحدًا نصبوه، وإذا شاءوا أن يعينوا إمامًا عينوه ومتى شاءوا أن يتركوا تعيينه تركوه؛ فيصح لهم البقاء بلا إمام، بل لابد من تعيين الإمام والنص عليه، فمن بات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية؛ على ما ثبت ذلك عن الرسول الأعظم ﷺ بالحديث المستفيض.

ثم نقول: وعليه، لا يجوز أن يخلو عصر من العصور عن إمام مفروض الطاعة، منصوب من الله - تعالى - سواء أبى البشر أم لم يأبوا، وسواء نصروه أم لم ينصروه، وسواء أكان حاضرًا أم غائبًا عن أعين الناس؛ إذ كما يصح أن يغيب النبى كغيبته فى الغار والشعب - صح أن يغيب الإمام، ولا فرق فى الفصل بين طول الغيبة وقصرها؛ قال الله - تعالى -: ﴿وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادٍ﴾ [الرعد: ٧]، وقال تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر: ٢٤].

ثم يقول: نعتقد أن الإمامة - كالنبوة - لا تكون إلا بالنص من الله - تعالى - على لسان رسوله، أو لسان الإمام المنصوب بالنص؛ إذا أراد أن ينص على الإمام من بعده، وحكمه فى ذلك حكم النبوة بلا فرق، فليس للناس أن يتحكموا فيمن يعينه الله هاديًا ومرشدًا لعامة البشر، كما ليس لهم حق تعيينه أو ترشيحه أو انتخابه، لأن الشخص الذى له من نفسه القدسية استعداد لتحمل أعباء الإمامة وهداية البشر قاطبة - يجب ألا يعرف إلا بتعريف الله، ولا يعين إلا بتعيينه.

ثم يقول: ونعتقد أن النبى ﷺ (نص على خليفته، أو الإمام بعده فى البرية، فعين ابن عمه على بن أبى طالب أميرًا للمؤمنين وأمينا للوحى وإماما للخلق فى عدة

مواطن، ونصبه وأخذ البيعة له بإمرة المؤمنين يوم الغدير: غدير خم).

فقال: «أَلَا مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَهَذا - وأشار إلى على - مَوْلَاهُ، اللَّهُم وَالِ مَنْ وَالَاهُ وَعَادِ مَنْ عَادَاهُ، وَانْصُرْ مَنْ نَصَرَهُ، وَاخْذُلْ مَنْ خَذَلَهُ، وَأَدِرِ الْحَقَّ مَعَهُ كَيْفَ دَارَ».

ومن أول مواطن النص على إمامته قوله ﷺ حينما دعا أقرباءه الأدنين وعشيرته الأقربين، فقال: «هذا أخى ووصيى وخليفتى، فاسمعوا له وأطيعوا»، وهو يومئذ صبى لم يبلغ الحلم، وكرر قوله فى عدة مرات.

وقوله: «أنت منى بمنزلة هارون من موسى، إلا أنه لا نبى بعدى»، إلى غير ذلك من روايات وآيات كريمة دلت على ثبوت الولاية العامة له: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَوٰةَ وَهُمْ رَٰكِعُونَ﴾ [المائدة: ٥٥] نزلت فى على عندما تصدق بالخاتم وهو راكع.

ثم يعود فيقول: ونعتقد أن الإمام كالنبى يجب أن يكون معصومًا من جميع الرذائل والفواحش ما ظهر منها وما بطن، من الطفولة إلى الموت: عمدًا وسهوًا، كما يجب أن يكون معصومًا من السهو والخطأ والنسيان؛ لأن الأئمة حفظة الشرع والقوامون عليه، حالهم فى ذلك حال النبى، والدليل الذى اقتضانا أن نعتقد بعصمة الأنبياء هو نفسه الذى يقتضينا أن نعتقد بعصمة الأئمة بلا فرق، ثم يستشهد المؤلف بقول أبى نواس:

وليس على الله بمستنكر ... أن يجمع العالم فى واحد

ثم يقول: نعتقد أن الأئمة هم أولو الأمر الذين أمر الله بطاعتهم فى قوله: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِى الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، وأنهم الشهداء على الناس، وأنهم أبواب الله والسبيل إليه، . . . وأنهم عيبة أى: حقيبة علم الله، وتراجمة وحيه، وأركان توحيده، وخزانة معرفته؛ ولهذا كانوا أمانًا لأهل الأرض، كما أن النجوم أمان لأهل السماء، وأن مقامهم فى هذه الأمة كسفينة نوح - عليه السلام - من ركبها نجا، ومن تخلف عنها غرق وهوى، وأنهم - حسب ما جاء فى القرآن المجيد - عباد الله المكرمون لا يسبقونه بالقول وهم بأمره يعملون.

بل نعتقد أن أمرهم أمر الله، ونهيهم نهيه، وطاعتهم طاعته، ومعصيتهم معصيته، ووليهم وليه، وعدوهم عدوه، ولا يجوز الرد عليهم، والراد عليهم كالراد على الرسول، والراد على الرسول كالراد على الله - تعالى - فيجب الانقياد لأمرهم

والأخذ بقولهم؛ ولهذا نعتقد أن الأحكام الشرعية الإلهية لا تستقى إلا من عين مائهم، ولا يصح أخذها إلا منهم، ولا تفرغ ذمة المكلف بالرجوع إلى غيرهم، ولا يطمئن بينه وبين الله - تعالى - إلى أنه قد أدى ما عليه من التكاليف المفروضة إلا من طريقهم ؛ لأنهم - كما قلنا - كسفينة نوح من ركبها نجا، ومن تخلف عنها غرق فى هذا البحر المائج الزاخر بأمواج الشبه والضلالات والادعاءات والمنازعات.

ونعتقد أن الإمام - كالنبى - يجب أن يكون أفضل الناس فى صفات الكمال من: شجاعة وكرم وعفة وصدق وعدل، ومن تدبير وعقل وحكمة وخلق.

والدليل فى النبى هو نفسه الدليل فى الإمام.

أما علمه فهو يتلقى المعارف والأحكام الإلهية وجميع المعلومات عن طريق النبى أو الإمام قبله.

وإذا استجد شىء لابد أن يعلمه عن طريق الإلهام بالقوة القدسية التى أودعها الله فيه، فإن توجه إلى شىء وأراد أن يعلمه على وجهه الحقيقى لا يحتاج إلى المذاهب العقلية ولا تلقينات المعلمين، ويبدو واضحًا هذا الأمر - من التجلى والحدس - فى تاريخ الأئمة - عليهم السلام - كالنبى محمد ﷺ، فإنهم لم يتربوا على أحد، ولم يتعلموا على يد معلم من مبدإ طفولتهم إلى سن الرشد حتى القراءة والكتابة، وما سئلوا عن شىء إلا أجابوا عليه فى وقته، ولم تمر عليهم كلمة «لا أدرى» ولا تأجل الجواب إلى المراجعة والتأمل.

تلك مقتطفات من كتاب «عقائد الإمامية» للسيد محمد رضا المظفر، تلمس فيها إلى أى مدى ذهب الإمامية فى عقائدهم فى الإمامة والإمام؟!، وإلى أى مستوى رفعوا مكانة الإمامة فى الدين، ومقام الإمام عند الله وعند الناس؛ حتى لا يكاد القارئ يفرق بين الإمام والنبى؟!. بل إنهم لم يجوزوا على الإمام السهو والخطأ والنسيان، بينما وقع ذلك للنبى ﷺ؛ إذ نسى فى الصلاة؛ كما فى حديث ذى اليدين، وأخطأ فى الاجتهاد، ونبهه الوحى.

ولعل فيما نقلناه سابقًا عن العلماء والمتكلمين خاصًا بمناقشة آراء الشيعة والرد على أدلتهم ومزاعمهم - وما يكفى للرد على ما جاء بهذا الكتاب، خصوصًا ما نقلناه عن ابن حزم والسعد التفتازانى فى رد أدلتهم على النص على علىٍّ - رضى الله عنه.

وليت الشيعة وقد بلغوا النهاية وتسنموا الذروة فى ادعاءاتهم، وسلكوا كل طريق

لدعم هذه الادعاءات وإقامة الأدلة عليها؛ حتى بلغ بهم الأمر أن استباحوا الكذب على رسول الله ﷺ، وأخذوا بأحاديث مكذوبة؛ ظنوها تعينهم وتخدع العلماء عن وجه الحق، وأوَّلوا بعضا آخر على غير الوجه الصحيح - وليتهم إذ فعلوا ذلك وقفوا عند هذا الحد، ولكنهم عمدوا إلى التاريخ فدسوا فى بعض صفحاته رسائل زعموا أنها بقلم - أمير المؤمنين - على وإملائه، وصوَّر لهم الوهم أن يجروا على لسانه من الكلمات ما يفيض بالألم ويطفح بالأنين، ويشكوا الغلبة والقهر والاستكانة والخضوع، وما ذلك والله مكانه من أصحاب رسول الله ﷺ، ولا هو مسلكه مع من ناوروه وحاربوه. وصوروا أمر الخلافة وما جرى بشأنها بين المسلمين بعد وفاة رسول الله ﷺ - بأنه عصبيات ثائرة، تقذف بالحمم، وترمى بالشرر، دون مراعاة للدين ولا نظر إلى الحق؛ مما جرف عليًا - رضى الله عنه - وقذف به بعيدًا وسلبه حقه وميراثه كما يزعمون.

يقول السيد مرتضى العسكرى فى كتابه: عبد الله بن سبأ: «وبرزت العصبية الجاهلية سافرة بعد وفاة الرسول: فالأنصار عندما اجتمعوا فى سقيفة بنى ساعدة؛ ليبايعوا سعد بن عبادة زعيمهم إنما لبوا داعى العصبية وحدها، فإنهم كانوا يعلمون أن فى المهاجرين من هو أفضل من سعد وأتقى، وكذلك الأوس اندفعت بداعى العصبية إلى المبادرة لبيعة أبى بكر؛ لتدفع الإمارة عن الخزرج، غير أن عليًا قد شذ عن هذه الفكرة، ولم يرض أن يستولى على الحكم بالنعرة العصبية، وهو الذى اتبع الرسول فى حربه للعصبية اتباع الفصيل أثر أمه؛ فهو يريدها دينية قرآنية لا قبلية جاهلية، وتطلب أنصارًا من قبيل سلمان الفارسى، وأبى ذر، وعمار بن ياسر، ونظرائهم ممن يحدو بهم المبدأ والعقيدة إلى نصرته، ويأبى قبول نصرة أبى سفيان بداعى العصبية؛ فإن فيها إحياء أمر الجاهلية.

وفى تاريخ اليعقوبى - نقلا عن كتاب عبد الله بن سبأ-: لقد تعصبت قريش على بنى هاشم؛ حتى لا يجتمع لهم شرف النبوة وسلطان الخلافة، ويروى أبو ذر - رضى الله عنه - أنه كان يقول فى أيام عثمان - رضى الله عنه -: على بن أبى طالب وحى محمد ووارث علمه، أيتها الأمة المتحيرة بعد نبيها، أما لو قدمتم من قدم الله، وأخرتم من أخر الله، وأقررتم الولاية والوراثة فى أهل بيت نبيكم - لأكلتم من فوق رءوسكم ومن تحت أقدامكم، ولما عال ولى الله، ولا طاش سهم

من فرائض الله، ولا اختلف اثنان فى حكم الله إلا وجدتم علم ذلك عندهم من كتاب الله وسنة نبيه. فأما إذا فعلتم ما فعلتم فذوقوا وبال أمركم، وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون.

وفى الإمامة والسياسة لابن قتيبة: أن عليا - رضى الله عنه - كان بالمدينة ينتظر رد معاوية على كتاب له بعث به إليه يطلب منه البيعة له، فتلقى من أخيه عقيل بن أبى طالب كتابًا يقول فيه:

بسم الله الرحمن الرحيم

أما - بعد - يا أخى: كلأك الله، والله مجيرك من كل سوء، وعاصمك من كل مكروه على كل حال، وإنى خرجت معتمرًا، فلقيت عائشة معها طلحة والزبير وذووهما، وهم متوجهون إلى البصرة، قد أظهروا الخلاف، ونكثوا البيعة، وركبوا عليك قتل عثمان، وتبعهم على ذلك كثير من الناس من طغامهم وأوباشهم، ثم مر عبد الله بن أبى السرح فى أربعين راكبًا من أولاد الطلقاء من بنى أمية فقلت لهم وعرفت الكفر فى وجوههم: أبمعاوية تلحقون؟

عداوة والله منكم ظاهرة غير مستنكرة، تريدون بها إطفاء نور الله وتغيير أمر الله، فأسمعنى القوم وأسمعتهم، ثم قدمت مكة فسمعت أهلها يتحدثون: أن الضحاك بن قيس أغار على الحيرة واليمامة فأصاب ما شاء من أموالهما. ثم انكفأ راجعًا إلى الشام، فأف لحياة فى زمن جرأ عليك الضحاك، وما للضحاك إلا نقع يفر مرة - مثل فى الحقارة - فظننت حين بلغنى ذلك أن أنصارك خذلوك، فاكتب إلى يابن أمى برأيك وأمرك، فإن كنت الموت تريد حملت إليك بنى أخيك وولد أبيك، فعشنا ما عشت، ومتنا معك إذا مت، فوالله ما أحب أن أبقى بعدك.

فكتب إليه أمير المؤمنين على - رضى الله عنه - يقول له:

«أما بعد يا أخى: فكلأك الله كلاءة من يخشاه. إنه حميد مجيد: قدم على عبد الرحمن الأزدى بكتابك أنك لقيت ابن أبى سرح فى أربعين من أبناء الطلقاء من بنى أمية متوجهين إلى المغرب، وابن أبى سرح - يا أخى - طالما كاد لرسول الله ﷺ، وصد عن كتابه وسنته، وبغاها عوجًا، فدع ابن أبى سرح وقريشًا وتراكضهم فى الضلال، فإن قريشًا اجتمعت على حرب أخيك اجتماعها على رسول الله ﷺ قبل

اليوم، وجهلوا حقى، وجحدوا فضلى، ونصبوا لى الحرب، وجدُّوا فى إطفاء نور الله، اللهم فاجز قريشًا عنى بفعالها؛ فقد قطعت رحمى، وظاهرت علىَّ، وسلبتنى سلطان ابن عمى، وسلمت ذلك لمن ليس فى قرابتى وحقى فى الإسلام، وسابقتى التى لا يدعى مثلها مدع، إلا أن يدعى ما لا أعرف، والحمد لله على ذلك كثيرًا، وأما ما سألت أن أكتب إليك فيه برأيى، فإن رأيى جهاد المحقين حتى ألقى الله، لا يزيدنى كثرة الناس حولى عزة، ولا تفرقهم عنى وحشة؛ لأنى محق، والله مع المحق، وما أكره الموت على الحق؛ لأن الخير كله بعد الموت لمن عقل ودعا إلى الحق.

وفى نفس الكتاب: من كتاب بعث به أمير المؤمنين على - رضى الله عنه - إلى أهل العراق يقول فيه:

أما بعد: فإن الله بعث محمدًا ﷺ نذيرًا للعالمين، وأمينًا على التنزيل، وشهيدًا على هذه الأمة، وأنتم يا معشر العرب على غير دين، وفى شر دار تسفكون دماءكم، وتقتلون أولادكم، وتقطعون أرحامكم، وتأكلون أموالكم بينكم بالباطل؛ فمنَّ الله عليكم فبعث محمدًا إليكم بلسانكم؛ فكنتم أنتم المؤمنين، وكان الرسول فيكم ومنكم تعرفون وجهه ونسبه، فعلمكم الكتاب والحكمة والسنة والفرائض، وأمركم بصلة الأرحام، وحقن الدماء، وإصلاح ذات بينكم، وأن تؤدوا الأمانات إلى أهلها؛ فلما استكمل رسول الله ﷺ مدته من الدنيا توفاه الله وهو مشكور سعيه، مرضى عملُهُ، مغفور له ذنبه، شريف عند الله نُزُله، فيالموته مصيبة خصت الأقربين وعمت المؤمنين.

فلما تنازع المسلمون الأمر بعده؛ فوالله ما كان يُلْقَى فى روعى، ولا يخطر على بالى أن العرب تعدل هذا الأمر عنى، فما راعنى إلا إقبال الناس على أبى بكر وإجفالهم عليه؛ فأمسكت يدى ورأيت أنى أحق بمقام محمد فى الناس ممن تولى الأمور على؛ فلبثت بذلك ما شاء الله، ثم رأيت راجفة من الناس راجعة عن الإسلام يدعون إلى محو دين محمد وملة إبراهيم - عليهما السلام - فخشيت إن لم أنصر الإسلام وأهله؛ أن أرى فى الإسلام ثلما وهَدْمًا تكون به المصيبة علىَّ أعظم من فوت ولاية أمركم التى إنما هى متاع أيام قلائل، ثم يزول ما كان منها كما يزول السراب.

فمشيت عند ذلك إلى أبى بكر فبايعته، ونهضت معه فى تلك الأحداث حتى زهق الباطل، وكانت كلمة الله هى العليا، فتولى أبو بكر - رضى الله عنه - تلك الأمور، فيسر وسدَّد وقارب واقتصد؛ فصحبته مناصحًا، وأطعته فيما أطاع الله فيه جاهدًا، فلما احتضر بعث إلى عمر؛ فولاه فسمعنا وأطعنا وبايعنا ونصحنا، فتولى تلك الأمور، فكان مرضى السيرة ميمون النقيبة أيام حياته، فلما احتضر قلت فى نفسى: ليس يصرف هذا الأمر عنى، فجعلها شورى، وجعلنى سادس ستة، فما كانوا لولاية أحد منهم بأكره منهم لولايتى؛ لأنهم كانوا يسمعوننى وأنا أحاج أبا بكر فأقول:

يا معشر قريش: أنا أحق بهذا الأمر منكم ما كان منا من يقرأ القرآن ويعرف السنة؛ فخشوا إن وليت عليهم ألا يكون لهم فى الأمر نصيب، فبايعوا إجماع رجل واحد حتى صرفوا الأمر عنى لعثمان فأخرجونى منها؛ رجاء أن يتداولوها حين يئسوا أن ينالوها.

ثم قالوا لى: هلمّ فبايع وإلا جاهدناك، فبايعت مستكرهًا وصبرت محتسبًا، وقال قائلهم: إنك يابن أبى طالب على الأمر لحريص، قلت لهم: أنتم أحرص.

أما أنا إذا طلبت ميراث ابن عمى وحقه، وأنتم إذا دخلتم بينى وبينه وتضربون وجهى دونه، اللهم إنى أستعين بك على قريش؛ فإنهم قطعوا رحمى، وصغروا عظيم منزلتى وفضائلى، واجتمعوا على منازعتى حقًّا كنت أولى به منهم فسلبونيه، ثم قالوا:

أصبر كمدًا، وعش متأسّفًا؛ فنظرت، فإذا ليس معى رفاق ولا مساعد إلا أهل بيتى ؛ فأغضيت عينى على القذى؛ وتجرعت ريقى على الشجى، وصبرت من كظم الغيظ على أمرّ من العلقم طعمًا، وآلم للقلب من حز الحديد، .».

وبعد عرضنا لهذه الرسائل، إلا يسعنا إلا أن نعلق عليها قائلين: إن من قرأ السيرة والتاريخ، وعرف روح أمير المؤمنين علىّ - رضى الله عنه - وقوته وشجاعته، وتذوق أسلوبه البالغ أقصى درجات البلاغة - لا يمكن أن يصدق نسبة هذه الكتب إليه، فضلا عما فيها من مجافاة للحق ووقائع التاريخ الصحيح.

وإلى هنا انتهى الكلام فى أمر الشيعة وفرقهم ومذاهبهم وعقائدهم وأدلتهم ومناقشة الأدلة والرد عليها، فى حدود ما اطلعت عليه من ذلك.

الإمامة خطة دينية ونظام شرعى:

لكى نحكم على الخلافة هل هى من الدين وخطة من خططه التى جاء بها، وقرر أحكامها، ورسم مناهجها أو ليست من الدين ولا هى من خططه، وإنما هى ملك سياسى هوت إليه العقول، وأوحت به التجارب والسياسات؟ ولكى نصل إلى الحكم الصحيح فى ذلك يجب أن ننظر إلى الخلافة فى ذاتها كنظام له مناهجه وأحكامه، بقطع النظر عمن شغلوها، والأشخاص الذين قاموا عليها من بعد رسول الله ﷺ إلى أن توقف أمرها، ونفض المسلمون أيديهم منها، ثم نبحث من خلال هذه النظرة: هل للدين حكم فى الخلافة وإقامتها ورسم لمناهجها وتوجيه لسياستها، أو لم يأت فيها بشىء وليس له بها شأن ولا صلة؟

من الخطأ الفاحش أن ننظر إلى خلافة أبى بكر - رضى الله عنه - أحب الناس إلى رسول الله ﷺ من الرجال، ورفيقه فى الغار، وصاحب هجرته، والذى ذكره الله - تعالى - فى القرآن الكريم أكثر من مرة؛ إذ ألقى على الخلافة لونًا زاهيًا واضحًا من الدين وحسن السياسة والتدبير، وتجاوبت مشاعر المجتمع الإسلامى مع هذه المظاهر الكريمة، ونرى فى منهج أبى بكر فى الخلافة نفس السياسة التى أقام عليها النبى ﷺ المجتمع الإسلامى فى حياته فى الدين والدنيا معا.

وننظر إلى خلافة عمر وعثمان وعلى - رضى الله عنهم - فنراها دينا قام الخليفة فى ظله، وعمل بوحيه، وقام على المسلمين بكتاب الله - تعالى - وسنة نبيه ﷺ وجاءت الدنيا ومصالح المسلمين تبعًا لما يأخذ به الخليفة ويدع من الأمور؛ حسب ما يرشده إليه ويحمله عليه دستور الإسلام وشريعة الإسلام.

ثم ننظر إلى خلافة يزيد بن معاوية أو غيره من الخلفاء الذين انحرفوا عن الدين وجانبوا طريقه فى العصور المختلفة - فنجد الخلافة وقد شاخ وجهها، واسود لونها، وبعد عن الدين؛ حتى لم يبق له بها شأن أو كاد.

وأصبحت سياسة وسلطانًا يحكم به الخليفة فى الناس، ويتحكم فى شئونهم، ويسوسهم بسياسته هو، سواء استقامت على الدين أو تنكبت طريقه، وليس من الدين فى حياتهم إلا ما يسمح به ويرضاه، وقد لا يسمح ولا يرضى بشىء منه.

ثم نقول فى النهاية من هذه النظرات:

إن الخلافة من الدين ومن خططه ومناهجه التى قررها ووضع أحكامها، أو إن الخلافة ليست من الدين ولا صلة له بها، بل هى ليست خلافة عن النبى أصلا، وإنما هى ملك وسلطان انتهجه المسلمون عن النبى بوحى من عقولهم وأخذ من تجارب آخرين.

وهذا خطأ كبير؛ فإن الخلافة فى الحالتين واحدة لا تغيير فيها. نظام وخطة ومنهج، والذى تغير هو شخص الخليفة وسيره وأسلوب حكمه وخضوعه لحكم الدين سار بها - أولا - فى ظلال الدين، وعلى النهج الذى رسمه؛ فكان اللون الزاهى المشرق، وانحرف بها - ثانيًا - إلى وهج الصحراء المحرق؛ فكان اللون الأسود القاتم، ولا يصلح هذا ولا ذاك للقول بأن الخلافة - كنظام - من الدين أو ليست من الدين، ولكن يصلح للقول بأن فلانا كان صالحًا عظيمًا؛ فأشرق وجه الخلافة فى عصره، وأن فلانا كان فاسدًا تافهًا؛ فاكفهر وجه الخلافة فى عهده.

وأول ما يطالعنا من حكم الدين فى الخلافة ونصب الخليفة، هو ما كان من موقف الصحابة - رضوان الله عنهم - عندما لحق الرسول الكريم ﷺ بالرفيق الأعلى، واختار الله له ما عنده من خير.

وقبل أن يوضع جسده الشريف فى قبره الكريم؛ حيث اجتمعوا عند منزله، وقام فيهم أبو بكر - رضى الله عنه - خطيبًا فقال:

أيها الناس، من كان يعبد محمدًا فإن محمدًا قد مات، ومن كان يعبد الله فإن الله حى لا يموت، ولا بد لهذه الأمة ممن يقوم به أمرها، فانظروا وهاتوا آراءكم رحمكم الله.

فتبادروا من جانب، وقالوا:

صدقت، ولكن ننظر فى الأمر، ولم يقل أحد منهم: إنه لا حاجة إلى إمام يقوم بهذا الأمر وهو الدين، بل صدقوه وقبلوه، واشتغلوا باختيار الإمام عن أهم وأقدس الواجبات وهو مواراة جثمان رسول الله ﷺ فى قبره.

وانتهى الأمر باختيار أبى بكر ومبايعته بالخلافة؛ فكان ذلك إجماعًا من الصحابة - رضوان الله عليهم - على أنه لابد للمسلمين من إمام يقوم بأمر الدين، وكأنهم قالوا: إن نصب الإمام واجب شرعًا، وتابعهم على الإجماع التابعون ومن بعدهم، ولم يزل الناس على ذلك فى كل عصر، وأقام الفقهاء والمتكلمون الدليل

على وجوب الإمام ونصب الإمام وتعيينه من الإجماع والكتاب والسنة والقواعد الشرعية المقررة - كما سبق عرضنا له من قبل - ثم فصل الفقهاء أحكام الإمامة فى التعدد والانفراد وطرق الاختيار والتعيين والتغلب والقهر والحقوق والواجبات ومناهج السير والاختصاص، وغير ذلك، وبينوا أحكام ذلك كله فى الدين والشريعة، وأقاموا الأدلة على أن الخلافة نظام دينى أتى به الدين وبين أوضاعه، وقد أجمعوا على تعريف الإمامة أنها: نيابة عن الرسول ﷺ صاحب الشريعة فى حفظ الدين، وإقامة أحكامه وشعائره وتنفيذ أحكامه وحدوده، وسياسة أمور المسلمين وشئونهم بمقتضى مبادئه. وهو - كما ترى - ينطق بأن الخلافة من أمور الدين متلبسة به قائمة على أساسه، وقد نقلنا أن أهل السنة والمعتزلة والخوارج يرون أن الخلافة نظام دينى أتى به الدين، ورسم مناهجه وأوضاعه، وأن الشيعة بجميع فرقهم ومذاهبهم يرون: أن الخلافة ركن فى الدين وأصل فيه لا يتم الإيمان إلا بالاعتقاد بها، ولا يجوز تقليد الغير من الآباء والمعلمين فيها، بل يجب النظر فيها كما ينظر فى التوحيد والنبوة، ولا تثبت باختيار البشر وتعيينهم، بل بالنص من الله - تعالى - على الخليفة، وأنها امتداد للنبوة واستدامة لها. وفى هذا يقول الإمام ابن تيمية فى كتابه السياسة الشرعية: يجب أن يعرف أن ولاية الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا يقام الدين إلا بهذه الولاية؛ فإن بنى آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع فى مجتمع يضبمهم؛ لحاجة بعضهم إلى بعض، ولابد عند الاجتماع من رأس يقوم عليهم ويلى أمرهم حتى قال النبى ﷺ: «إِذَا خَرَجَ ثَلَاثَةٌ فِى سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ»

وروى الإمام أحمد فى المسند عن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ لِثَلَاثَةٍ أَنْ يَكُونُوا بِفَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ إِلَّا أَمَّرُوا عَلَيْهِمْ أَحَدَهُم» فأوجب ﷺ تأمير الواحد فى الاجتماع القليل العارض فى السفر؛ تنبيهًا بذلك على سائر أنواع الاجتماع.

ولأن الله - تعالى - أوجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ولا يتم ذلك إلا بقوة وإمارة، وكذلك سائر ما أوجبه الله - تعالى - من الجهاد والعدل وإقامة الحج والجمع والأعياد ونصرة المظلوم وإقامة الحدود، كلها لا تتم إلا بالقوة والإمارة.

فالواجب اتخاذ الإمارة دينًا وقربة يتقرب بها إلى الله؛ فإن التقرب إليه فيها بطاعته وطاعة رسوله من أفضل القربات؛ فالمقصود بالولايات إصلاح دين الخلق الذى متى

فاتهم خسروا خسرانًا مبينا، ولم ينفعهم ما نعموا به فى الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر الدنيا.

ويقول ابن خلدون فى مقدمته: لما كانت حقيقة الملك أنه الاجتماع الضرورى للبشر، ومقتضاه التغلب والقهر اللذان هما آثار النصب والحيوانية؛ كانت أحكام صاحبه فى الغالب جائرة عن الحق، مجحفة بمن تحت يده من الخلق فى دنياهم؛ لتحميله إياهم ما ليس فى طوقهم من أغراضه وشهواته، ويختلف ذلك باختلاف المقاصد؛ فتعسر طاعته لذلك وتجىء العصبية المفضية إلى الهرج والقتل؛ فوجب أن يرجع فى ذلك إلى قوانين سياسية مفروضة يسلمها الكافة وينقادون إلى أحكامها.

وإذا خلت الدولة من مثل هذه السياسة لم يستتب أمرها ﴿سُنَّةَ ٱللَّهِ فِي ٱلَّذِينَ خَلَوۡاْ مِن قَبۡلُۚ وَكَانَ أَمۡرُ ٱللَّهِ قَدَرٗا مَّقۡدُورًا﴾ [الأحزاب: ٣٨].

فإذا كانت هذه القوانين مفروضة من العقلاء وأكابر الدولة وبصرائها؛ كانت سياسة عقلية، وإذا كانت سياسة مفروضة من الله . . . كانت سياسة دينية نافعة فى الحياة الدنيا والآخرة.

وذلك أن الخلق ليس المقصود بهم دنياهم فقط، بل المقصود بهم إنما هو دينهم المفضى بهم إلى السعادة فى آخرتهم، فجاءت الشرائع بحملهم على ذلك فى جميع أحوالهم من عبادة ومعاملة حتى فى الملك الذى هو طبيعى للاجتماع الإنسانى، فأجرته على منهاج الدين؛ ليكون الكل محوطًا بنظر الشارع؛ فما كان منه بمقتضى القهر والغلبة وإعمال القوة العصبية، فجور وعدوان وهو مذموم؛ كما هو مقتضى الحكمة السياسية، وما كان منه بمقتضى السياسة وأحكامها فمذموم أيضًا؛ لأنه نظر بغير نور الله. ﴿وَمَن لَّمۡ يَجۡعَلِ ٱللَّهُ لَهُۥ نُورٗا فَمَا لَهُۥ مِن نُّورٍ﴾ [النور: ٤٠] - لأن الشارع أعلم بمصالح الكافة فيما هو مغيب عنهم من أمور الآخرة، وأعمال البشر كلها عائدة عليهم فى معادهم وآخرتهم؛ قال ﷺ: «إِنَّمَا هِيَ أَعْمَالُكُمْ تُرَدُّ عَلَيْكُمْ» وأحكام السياسة إنما تقتصر على مصالح الدنيا فقط.

ومقصود الشارع بالناس صلاح آخرتهم؛ فوجب بمقتضى الشرائع حمل الكافة على الأحكام الشرعية فى أحوال دنياهم وآخرتهم، وكان هذا الحكم لأهل الشريعة وهم الأنبياء، ومن قام فيه مقامهم وهم الخلفاء.

فقد تبين لك من ذلك معنى الخلافة، وأنها هى حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعى فى مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها؛ إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهى فى الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا به.

فابن خلدون يرى - كما يرى الفقهاء والمتكلمون -: أن الخلافة نيابة عن صاحب الشرع فى حراسة الدين وسياسة الدنيا ومصالح الناس فيها بالدين؛ لأن أحوال الدنيا - كما يقول: «ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة» ؛ فإذا قامت فى الناس خلافة فهى خلافة عن الرسول، وأنها تستظل بشريعة الإسلام وتجرى على أحكامه، وإلا فإنها تخرج عن معنى الخلافة ونظامها الذى قرره الدين وفصل أحكامه، وصارت ملكًا طبيعيًا أو سياسيًا؛ ومن ثم فإن ابن خلدون يرى أن الانقلاب إلى الملك أمر طبيعى قد جرى ووقع فى التاريخ.

ولعل الأمر قد أصبح من الثبوت والوضوح بحيث لا يحتاج إلى مزيد، وما كان الظن أن يقوم فى هذا العصر من المسلمين من يقرر فى مؤلفات ومقالات تنشر على الناس: أن الخلافة ليست من الدين فى شىء ولا صلة للدين بها، وإنما هى تجربة سياسية جريئة، ومغامرة أجراها العرب بعد وفاة رسول الله ﷺ لم يسبقوا إليها ولم يقلدوا فيها، قادهم إليها أبو بكر وعمر، وألفوا حكومة عربية سياسية ليست لها صبغة دينية، ولم تقم على أساس من الدين رأسها أبو بكر؛ فكان أول ملك فى الإسلام؛ وفتحوا الأمصار والبلاد، واستعمروها استعمارًا لخير العرب ومصالحهم، وأقام هؤلاء الكتاب رأيهم - هذا - على أساس أن الدين الإسلامى لم يعرض فيما جاء به لشىء من نظم الحكم وقواعد الدولة ومبادئها وأوضاعها لا فى القرآن ولا فى السنة لا إجمالا ولا تفصيلا.

وزاد بعضهم: أن هذا الدين لم يعرض لشئون الحياة الدنيا ومطالبها، وشئون الناس فيها، وتعاملهم معها، بل كانت رسالته أساسًا وعنايته أولا وآخرًا - إصلاح الناس وتهذيبهم، وتنظيم علاقاتهم بربهم، وإعدادهم إعدادًا صالحًا للفوز بالسعادة الأخروية، والفوز بالنعيم المقيم فى الجنة، وأن النبى ﷺ لم يشتغل بإرساء قواعد الدولة ولا بإقامة بنائها؛ لأن ذلك من شأن الملوك والزعماء السياسيين، وهو لم يكن ملكًا ولا زعيمًا سياسيًا، وإنما كان مبلغًا عن الله ما أنزل الله، ومنذرًا للناس وداعيًا

إلى الله بإذنه، ولم يزد فيما عمل على أن شرع شرعًا وجمع الناس على دين.

يقول الدكتور طه حسين فى كتابه: «الفتنة الكبرى»: وأكاد أعتقد أن الخلافة - كما فهمها أبو بكر وعمر - كانت تجربة جريئة توشك أن تكون مغامرة، ولكنها لم تنته إلى غايتها؛ لأنها أجريت فى غير العصر الذى كان يمكن أن تجرى فيه وما رأيك فى أن الإنسانية لم تستطع على ما جربت من تجارب وبلغت من رقى، وعلى ما بلغت من فنون الحكم وصور الحكومات - أن تنشئ نظامًا سياسيًا يتحقق فيه العدل السياسى والاجتماعى بين الناس على النحو الذى كان أبو بكر وعمر يريدان أن يحققاه.

ويقول: فهل كانت السيرة التى سارها النبى ﷺ ملائمة لما فطر عليه الناس من الأثرة والطمع والحرص على المنافع العاجلة؟

وهل كانت هذه السيرة قادرة على أن تبقى؛ حتى تغير من طباع الناس، فترقى بهم إلى المثل العليا التى دعا إليها النبى وصاحباه؟

وكان الإسلام وما زال دينًا قبل كل شىء وبعد كل شىء، وجّه الناس إلى مصالحهم فى الدنيا وفى الآخرة بما بين لهم من الحدود والأحكام التى تتصل بالتوحيد أولا، وبتصديق النبى ﷺ ثانيًا، وبتوخى الخير فى السيرة بعد ذلك، ولكن الدين لم يسلب الناس حريتهم، ولم يلغ إرادتهم، ولم يملك أمرهم، وإنما ترك لهم حريتهم فى الحدود التى رسمها لهم، ولم يحصر عليهم كل ما ينبغى أن يفعلوا، وكل ما ينبغى أن يتركوا، وإنما ترك لهم عقولا تستبصر وقلوبًا تستذكر، وأذن فى أن يتوخوا الخير والصواب والمصلحة العامة والمصلحة الخاصة ما وجدوا إلى ذلك سبيلا.

ويزيد الدكتور بعد ذلك: أنه بعد فترة الصاحبين: أبى بكر وعمر التى سارا فيها سيرة النبى ﷺ ما استطاعا، والتى لم تكن هذه السيرة قادرة على البقاء حتى تغير من طباع الناس. بعد هذه الفترة دخل العنصر الإنسانى مع الخلافة، وتصرف بمقتضى العقل والحرية التى منحها الدين لأتباعه، وترك لهم عقولا تنظر وقلوبًا تفقه، واستجابت الخلافة لهذا العنصر؛ فتحولت عما كانت عليه فى تلك الفترة، وصارت إلى حياة الناس وما فيها من خير وشر..

ويقول الدكتور طه حسين: ربما كان من أصدق الأدلة على أنه ليس فى الإسلام

نظام سياسى - أن القرآن لم ينظم أمور السياسة تنظيمًا مجملا ولا مفصلا، وإنما أمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى، ونهى عن الفحشاء والمنكر والبغى، ورسم للمسلمين حدودًا عامة، وترك لهم تدبير أمورهم كما يحبون، على ألا يتعدوا هذه الحدود.

والنبى ﷺ لم يرسم بسنته نظامًا معينًا للحكم ولا للسياسة، ولم يستخلف على المسلمين أحدًا من أصحابه بعهد مكتوب أو غير مكتوب حين ثقل عليه المرض، وإنما أمر أبا بكر أن يصلى بالناس، فقال المسلمون: رضيه رسول الله لأمور ديننا؛ فما يمنعنا أن نرضاه لأمور دنيانا، ولو كان للمسلمين نظام سياسى منزل من السماء لرسمه القرآن، ولبين رسول الله ﷺ أصوله، ولفرض على المسلمين الإيمان والإذعان له.

وليس أقل من هذا نظرًا أن أمر الخلافة قام على البيعة؛ فأصبحت الخلافة عقدًا بين الحاكمين والمحكومين، يعطى الخلفاء من أنفسهم أن يسوسوا المسلمين بالحق والعدل، وأن يراعوا مصالحهم، وأن يسيروا فيهم سيرة النبى ﷺ ما وسعهم ذلك. ويعطى المسلمون من أنفسهم العهد أن يسمعوا ويطيعوا وأن ينصحوا ويعينوا.

ويقول: إن الخلافة نظام عربى إسلامى خالص لم تسبق إليه العرب، ثم لم يقلدوا فيه بعد ذلك. والحكم الإسلامى وإن لم يكن دنيويًا أو دينيًا، إلا أن الخلافة قامت على عنصر إضافى تأثر بالدين إلى حد بعيد جدًا، ثم على عنصر الأرستقراطية القرشية، وواضح - جدًا - أن هذين العنصرين لم يكن من شأنهما أن يطاولا مرَّ الدهر، وتقلب الخطوب، وتتابع الأحداث.

ولو كان للمسلمين هذا النظام المكتوب لعرف المسلمون فى أيام عثمان ما يأتون من ذلك وما يدعون، دون أن تكونِ بينهم فرقة أو خلاف، والقرآن لم يعرض لشىء من هذا.

ولو وضع هذا النظام؛ لما تفرق المسلمون بعد مقتل عثمان على النحو الذى عرفه التاريخ، ولما ذهب فريق من المسلمين مذهب المحافظة الهوجاء على سنة النبى والشيخين، وهم الخوارج، وفريق آخر مذهب المحافظة على أن تكون الخلافة فى آل البيت.

وفريق ثالث: على أن تستحيل الخلافة ملكًا قيصريًا أو كرديًا.

وفريق رابع: إلى أن يكون الأمر شورى بين المسلمين، دون أن يعرفوا لهذه الشورى نظامًا ولا حدودًا.

ويقول الأستاذ: على عبد الرزاق فى كتابه «الإسلام وأصول الحكم»: التمس بين دفتى المصحف الكريم أثرًا ظاهرًا أو خفيًا لما يريدون أن يعتقدوا من صفة سياسية للدين الإسلامى.

ثم التمس ذلك الأثر - مبلغ جهدك - بين أحاديث النبى ﷺ: فتلك منابع الدين الصافية متناول يدك، وعلى كثب منك، فالتمس منها دليلا أو شبه دليل؛ فإنك لن تجد عليها برهانًا إلا ظنًا، وإن الظن لا يغنى من الحق شيئًا.

فالإسلام دعوة دينية إلى الله - تعالى - ومذهب من مذاهب الإصلاح لهذا النوع البشرى، وهدايته إلى ما يدنيه من الله - جل شأنه - ويفتح له سبيل السعادة الأبدية التى أعدها الله لعباده الصالحين، وهو وحدة دينية أراد الله - جل شأنه - أن يربط بها البشر أجمعين.

تلك دعوة قدسية طاهرة لهذا العالم كله أن يعتصموا بحبل الله الواحد، وأن يكونوا أمة واحدة يعبدون إلهاً واحدًا، تلك دعوة إلى المثل الأعلى لسلام هذا العالم، دعوة العالم كله إلى التآخى فى الدين، دعوة معقول، وفى طبيعة البشر استعداد لتحقيقها، معقول أن يأخذ العالم بدين واحد، وأن تنظم البشرية كلها وحدة دينية؛ فأما أخذ العالم كله بحكومة واحدة، وجمعه تحت وحدة سياسية مشتركة؛ فذلك مما يوشك أن يكون خارجًا عن الطبيعة البشرية، ولا تتعلق به إرادة الله، على أن ذلك من الأغراض الدنيوية التى خلى الله بينها وبين عقولنا، وترك الناس أحرارًا فى تدبيرها على ما تهديهم إليه عقولهم وعلومهم ومصالحهم ونزعاتهم.

ولا يريبنك هذا الذى ترى أحيانًا فى سيرة النبى ﷺ؛ فيبدو كأنه عمل حكومى، ومظهر للملك والدولة؛ فإنك إذا تأملت لم تجده كذلك؛ بل هو لم يكن إلا وسيلة من الوسائل التى كان عليه أن يلجأ إليها؛ تثبيتا للدين وتأييدا للدعوة، وليس عجيبًا أن يكون الجهاد وسيلة من تلكم الوسائل، نعم، هو وسيلة عنيفة وقاسية، ولكن لعل الشر ضرورى للخير، وربما وجب التخريب؛ ليعم العمران.

ترى من هذا: أنه ليس القرآن وحده الذى يمنعنا من اعتقاد أن النبى ﷺ كان يدعو مع رسالته الدينية إلى دولة سياسية، وليست السنة وحدها التى تمنعنا من ذلك،

ولكن مع الكتاب والسنة حكم العقل، وما يقضى به معنى الرسالة وطبيعتها، إنما كانت ولاية محمد ﷺ على المؤمنين ولاية الرسالة غير مشوبة بشىء من الحكم. هيهات، لم يكن ثمت حكومة ولا دولة ولا شىء من نزعات السياسة، ولا أغراض الملوك والأمراء.

ويقول: تلك الوحدة العربية التى وجدت زمن النبى ﷺ لم تكن وحدة سياسية بأى وجه من الوجوه، ولا كان فيها معنى من معانى الدولة والحكومة، بل لم تَعْدُ أن تكون وحدة دينية خالصة من شوائب السياسة، وحدة الإيمان والمذاهب الدينية لا وحدة الدولة ومذاهب الملك، يدلك على هذا سيرة النبى ﷺ فما عرفنا أنه عرض لشىء من سياسة تلك الأمم الشتيتة، ولا غيَّر شيئا من أساليب الحكم عندهم ولا مما كان لكل قبيلة من نظام إدارى أو قضائى، ولا حاول أن يمس ما كان بين تلك الأمم بعضها مع بعض، ولا ما كان بينها وبين غيرها من صلات اجتماعية أو اقتصادية، ولا سمعنا أنه عزل واليا ولا عين قاضيا، ولا نظم عسسا، ولا وضع قواعد لتجاراتهم وزراعاتهم وصناعاتهم، بل ترك لهم كل هذه الشئون، وقال لهم: أنتم أعلم بها.

وربما يقال: إن تلك القواعد والآداب والشرائع التى جاء بها النبى ﷺ للأمم العربية وغيرها كانت كثيرة، وكان فيها ما يمس إلى حد كبير أكثر مظاهر الحياة فى الأمم؛ فكان فيها بعض أنظمة للعقوبات والجيش والجهاد والبيع والمداينة والرهن، ولآداب الجلوس والمشى والحديث وكثير غير ذلك، فمن جمع العرب على تلك القواعد الكثيرة، ووفق بين مواقفهم وآدابهم وشرائعهم إلى ذلك الحد الواسع الذى جاء به الإسلام - فقد وحد أنظمتهم المدنية وجعلهم وحدة سياسية؛ فقد كانوا - إذًا - دولة واحدة، وكان النبى - عليه السلام - زعيمها وحاكمها.

ولكنك إذا تأملت وجدت أن كل ما شرعه الإسلام، وأخذ به النبى المسلمين من أنظمة وقواعد وآداب لم يكن فى شىء كثير ولا قليل من أساليب الحكم السياسى، ولا من أنظمة الدولة المدنية.

وهو بعد إذا جمعته لم يبلغ أن يكون جزءًا يسيرًا مما يلزم لدولة مدنية من أصول سياسية وقوانين، وكل ما جاء به الإسلام من عقائد ومعاملات وآداب وعقوبات؛ فإنما هو شرع دينى خالص لله ولمصلحة البشر الدينية لا غير، وسيان أن يكون منها

للبشر مصلحة مدنية أم لا.

كانت وحدة العرب وحدة إسلامية لا سياسية، وكانت زعامة الرسول فيهم زعامة دينية لا مدنية، وقد لحق ﷺ بالرفيق الأعلى من غير أن يسمى أحدًا يخلفه من بعده، ولا أن يشير إلى من يقوم فى أمته مقامه، بل لم يشر طول حياته إلى شىء يسمى دولة إسلامية أو دولة عربية، خلافًا للشيعة الذين قالوا: إنه نص على خلافة علىٍّ بعده، ولابن حزم الذى قال: إنه استخلف أبا بكر بعده بالنص.

طبيعى ومعقول ألا توجد بعد النبى زعامة دينية، والذى يمكن أن يوجد هو نوع من الزعامة جديد - هو الزعامة المدنية أو السياسية، ولم يكن خافيًا على العرب أن الله - تعالى - قد هيأ لهم أسباب الدولة، ومهد لهم مقدماتها.

بل ربما أحسوا بذلك قبل أن يفارقهم الرسول فأخذوا حين قُبِضَ يتشاورون فى أمر تلك الدولة السياسية التى لابد أن يبنوها على أساس وحدتهم الدينية؛ فكانوا إنما يتشاورون فى أمر مملكة تقام، ودولة تشاد، وحكومة تنشأ إنشاء؛ ولذلك جرى على لسانهم يومئذ ذكر الإمارة والإشارة، وتذاكروا القوة والسيف والعز والثروة والعدد والمنعة والبأس والنجدة؛ حتى تمت البيعة لأبى بكر، فكان أول ملك فى الإسلام.

وإذا أنت رأيت كيف تمت البيعة لأبى بكر، تبين لك أنها كانت بيعة سياسية ملكية، عليها كل طوابع الدولة المحدثة، وأنها إنما قامت كما تقوم الحكومات على أساس القوة والسيف - كانت هذه الدولة دولة عربية قامت على أساس دعوة دينية، ولعلها كانت ذات أثر فى تلك الدعوة وفى تحول الإسلام وتطوره، ولكنها لم تخرج عن أن تكون دولة عربية أيدت سلطان العرب، وروجت مصالحهم، ومكنت لهم فى أقطار الأرض؛ فاستعمروها استعمارًا واستغلوا خيرها استغلالا، شأن الأمم القوية التى تتمكن من الفتح والاستعمار؛ ولذلك استحل العرب الخروج على هذه الحكومة والخلاف لها، وحسب ما يقر: أن خلافة أبى بكر خلافة حقيقية خلف فيها النبى، وكان ذلك من أسباب الخطأ الذى تسرب إلى عامة المسلمين فخيل إليهم أن الخلافة مركز دينى، وكذلك نشأ بين المسلمين الزعم بأن الخلافة مقام دينى، ونيابة عن صاحب الشريعة عليه السلام..

والحق أن الدين الإسلامى برىء من تلك الخلافة، والخلافة ليست فى شىء من الخطط الدينية، كلا ولا القضاء ولا غيرهما من وظائف الحكم ومراكز الدولة.

وإنما تلك كلها خطط سياسية صرفة لا شأن للدين بها، فهو لم يعرفها ولم ينكرها ولا أمر بها، ولا نهى عنها، وإنما تركها لنا؛ لنرجع فيها إلى أحكام العقل، وتجارب الأمم وقواعد السياسة.

ويقول رفيق بك العظم - الزعيم السورى المعروف - فى مقال له منشور بمجلة المنار - المجلد السابع -: إن وظيفة الرسول ﷺ هى تبليغ الرسالة التى بعث بها إلى الناس، وبيان الشريعة التى أخذهم بها، ووضع أصول الدعوة والإرشاد إلى ما جاء به من عند الله على وجه يتكفل بسعادة الناس وفوزهم فى الآخرة بجنة الخلد ونعيمها المقيم، وليس من وظيفته ولا من شأن رسالته أن يعرض لشئون الدنيا ومطالب الحياة الأولى، لأن ذلك من شأن الملوك والزعماء السياسيين، وهو لم يكن ملكا ولا زعيما سياسيا، ولم يزد فيما عمل على أن شرع شرعًا، وجمع الناس على دين.

هذه هى أقوال هؤلاء الكتاب المسلمين، وتلك هى آراؤهم فى الإسلام وفى الرسالة المحمدية التى بعثه الله بها رحمة للعالمين، يرى الأستاذان: على عبد الرزاق ورفيق العظم: أن الإسلام دين مجرد، دين يخاطب فى الناس الجانب الروحى فقط، وينظم علاقاتهم بربهم، ويعمل على جمع الناس جميعًا على عقيدة واحدة وتحت راية دين واحد، ولا علاقة له بشئون الدنيا ومطالب الحياة الأولى، ولا يعرض بحكم أو تنظيم أو توجيه فيما يأتى الناس أو يذرون من أعمال وأمور تتصل بهذه الحياة الدنيا، والأمر فيها أمر العقول وما تفكر به، وتجارب الأمم وما توحى به، والظروف المحيطة وما تقتضيه، ويريان أن الرسالة المحمدية رسالة قدسية طاهرة جاءت للإصلاح والتهذيب، والاتجاه بالناس إلى الملأ الأعلى والحظيرة القدسية والفوز بالسعادة الأبدية، لا صلة لها بحياة الناس فى دنياهم، وما يتعاملون به ويتقلبون فيه من شئون هذه الحياة.

ويجمع هؤلاء الكتاب على أن الشريعة الإسلامية قد خلت تمامًا من قواعد مبادئ التنظيم السياسى، وأن القرآن الكريم والسنة المطهرة لم يعرضا لهذا التنظيم ولا لشىء من مبادئه وأحكامه إجمالا ولا تفصيلا؛ ولو قد أتيا بشىء من ذلك لوجب على المسلمين أن يؤمنوا به وأن يسيروا على نهجه، ولما أصابهم ما أصابهم فى محنة الخلافة وفتنتها والانقسام وما بلغ من أمره، وأن النبى ﷺ لم يعن فى قليل أو

كثير بشئون السياسة ومبادئ تنظيم الدولة وإقامة بنائها، ولم يشر إلى من يخلفه على أمور المسلمين وشئونهم بعده، وإنما استخلف أبا بكر على الصلاة؛ فقال المسلمون: رضيه النبى لديننا؛ فما يمنعنا أن نرضاه لدنيانا.

وأن شئون السياسة وإرساء قواعد الدولة ونظام الحكم - هو من وظائف شئون الملوك والزعماء السياسيين، والنبى لم يكن فى شىء من ذلك، وما كان فى عهده أو فى عهود المسلمين من بعده من تلك الشئون - ومنها الخلافة - فإنه لم يؤخذ من الدين ولا صلة له بالدين، وإنما خضعوا فيه لوحى الظروف، وتجارب الأمم من حولهم.

وقد قدمنا أن المسلمين بمختلف طوائفهم قد أجمعوا من عهد الصحابة والتابعين ومن بعدهم - على أن الخلافة فى حكمها وخصائصها ومقوماتها وشروطها وأوضاعها - من الدين وقائمة به، وعلى أساس عريض واضح من أحكامه ومبادئه، وأن ذلك ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والدليل النظرى الشرعى القاطع.

وقد كان يكفى فى الرد على موقف هؤلاء الكتاب من الخلافة وتفنيد آرائهم فى ذلك والرد عليها - أن نحيل بالرد على هذا الذى قدمناه، ولكن خلافهم ليس قاصرًا على أن الخلافة من الدين أو ليست من الدين حتى يقنعهم فى الرد ما قدمنا، وإنما رأيهم فى الخلافة نتيجة لخلافهم فى أصل الدين ومفهومه: هل هو رسالة إصلاح وتهذيب فقط، ولا شأن له بالدنيا ومطالب الحياة الأولى، أو أنه عقيدة تسمو بالناس، وشريعة ترسم لهم مناهج العمل فى الحياة، وتقيم المجتمع الصالح على أساس من أحكامها ومبادئها التى يتعامل بها؟ وهل عرض لشئون السياسة، وتضمن مبادئ تنظيم كامل، ومارس النبى ﷺ هذه الشئون ورسم نظام الدولة وقواعدها، وأقامها على أساس من تلك القواعد، أو أنه خلا من ذلك ولم يعرض لشىء منه، ولم يعمل النبى فى ذلك شيئا؟

وهذا أساس الخلاف، والخلافة فرع عليه ونتيجة له؛ فليست إلا بعدا فى النظام السياسى باعتبارها رئاسة الدولة العليا وقيادتها المتقدمة.

إن الإسلام لو كان مجرد دعوة للإصلاح والتهذيب تصل الإنسان بخالقه وتدعوه إلى ملكوت السموات والأرض، ليس له مظهر من مظاهر الحياة فى المجتمع الإنسانى، ولا يلتقى الناس فى هذا المجتمع على حكم من أحكامه أو مبدأ من

مبادئه - كما يقول هؤلاء الناس - لو كان الإسلام كذلك، لكان من طبيعة هذه الدعوة أن تدع الناس وشأنهم بهذا الدين؛ لأنه يكون دينًا شخصيًا يخص الإنسان وحده، ويدور فى كيانه الداخلى دون أن يمس مسًّا مباشرًا صلته بالناس أو الحياة، ولكن دعوة الإسلام ليست على هذا الوجه، بل هى - فى حقيقتها - دعوة تتجه إلى الإنسان بجانبيه، المادى والروحى، الفردى والاجتماعى.

مجال المجتمع هو المسرح الحقيقى الذى يتجلى فيه الدين، وتظهر حقائقه وتتكشف أحكامه ومبادئه، وما يكون له من آثار كبيرة واضحة فى تكوين الجماعة وتوجيه حياتها؛ فإن الإسلام إنما اتجه بحقائقه وأحكامه ومبادئه إلى إقامة مجتمع إسلامى فاضل، ورفع بنائه شامخًا قويًا على أساس منها، وإحاطته بسياج قوى منيع ضد عوامل التخريب، وتيارات الهدم وبواعث الفساد، وكأن هؤلاء الذين يرون فى الإسلام مجرد دعوة عقائدية لا صلة له بالحياة العملية لا يؤمنون بقيام هذه الصلة، إلا أن يفصل فى وقائع الحياة ويحصر جزئياتها، ويستوعب أحداثها حدثًا حدثا، ويضع لكل واقعة ولكل جزئية ولكل حدث حكمًا خاصًا، ودون ذلك يبقى بعيدًا عن الحياة، ولا يكون قد التقى بها، وهيهات هيهات أن يقوم فى الناس تشريع سماوى أو وضعى على هذا النحو، بل إن ذلك لمن المحال.

فإن الوقائع والجزئيات والأحداث متجددة فى حياة الناس ما دامت الحياة، ومتوالية مع الزمان ما دام الزمان، لا يمكن أن تنقطع، ولا أن تقف عند حد إلا أن ينتهى العالم وتنتهى معه الحياة بأحداثها، وإذا وقع خيال أن يقوم فى الناس تشريع على هذا النحو؛ فإنه يكون عبثًا لا غناء فيه، ويقف جامدًا لا يستطيع مسايرة الحياة.

إن القرآن الكريم قد نزل فى نحو عشرين سنة، وكان معظم ما نزل منه بمكة كليات الشريعة من تقويم العقائد، وإصلاح الأخلاق والعادات؛ إذ نجد السور المكية مليئة بالدعوة إلى الله ورسوله وملائكته وكتبه واليوم الآخر، وإقامة الحجج والبراهين على ذلك، ودفع شبه الجاحدين، والأمر بالنظر فى ملكوت السموات والأرض، والاعتبار بقصص الأمم الخالية، وإيفاء الكيل والميزان، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ومحاربة المزاعم الباطلة والعادات المرذولة والنهى عن العدوان، وقتل النفس والزنا، وهناك وُضِعت القاعدة الاجتماعية السياسية، وهى قاعدة الشورى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُوا۟ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨].

وبذلك اجتمع حول الرسول ﷺ وحول مقام الرسالة الكريم - قوم مؤمنون يخالفون سائر القبائل العربية بعقائدهم وأخلاقهم وعاداتهم وآدابهم.

وبعد هجرة النبى ﷺ إلى المدينة جعل الوحى السماوى يشرع أحكامًا عملية، وأصولا اجتماعية، ومبادئ سياسية، وأنظمة للحكم، وقواعد لإقامة الدولة - لا يسنها إلا عن قصد إلى بناء دولة تسلك فى قضائها وسياستها وأنظمتها شرعة خاصة ذات صبغة دينية تسير فى هدى من نور الدين، وعلى طريق من مبادئه وتعاليمه؛ فنرى فى السور المدنية عقوبة السارق والزانى والقاذف والساعى فى الأرض بالفساد، وآيات الجهاد ونظام الحرب والأسرى، وآيات القضاء العادل وما يقوم عليه، ويستند إليه من حجج وبينات.

ثم الإرشاد إلى أصول المعاملات المدنية والتجارية مثل: البيع والقرض والرهن والإجارة والوصية والتوكيل والحجر على القاصرين من سفيه أو يتيم والولاية والأهلية.

ثم أحكام النكاح والطلاق والخلع والنفقات والمواريث والإصلاح بين الأفراد والجماعات.

ثم المعاهدات والاتفاقيات بين المسلمين وغير المسلمين فى السلم والحرب.

وشرعت الزكاة والجزية وموارد أخرى لأموال تصرف فى حاجات ومصالح المسلمين، يجب على الرئيس الأعلى تنظيمها والنظر فى شأنها.

وشرع الحج، ومن حكمه: التلاقى والتعارف بين المسلمين، والنظر والتشاور فى مصالح الأمم الإسلامية قاطبة.

ونجد مع هذا فى السنة النبوية الصحيحة: أصول الشركات ونظمها وأحكامها والشفعة والمزارعة والمساقاة وإحياء الموات والهبة، وغير ذلك مما جاء بيانًا لما أجمله الكتاب العزيز فى تلك الأبواب، وغيرها مما يوجه مصالح الناس، ويعالج مشاكلهم، ويرتب حياتهم.

ومن بعد نصوص الكتاب والسنة التى أجمع الفقهاء على اعتبارها أسسًا عامة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية، كما سنشير إليها، وكل هذا من صميم شئون الحياة الدنيا ومطالبها ومصالح المسلمين فيها، ومعاملاتهم معها فى مختلف المجالات - جاء الشارع بقوانين تنظمها وتبين أحكامها.

وإن الناظر فى كتاب الله - العزيز - يجده مليئًا بما يدل على أن إرشاده وتشريعه لا يقتصر على شئون العقائد والعبادات، وما يتصل بحياة الروح والحياة الأخروية، بل يجد فيه نصوصًا فيما يحل أكله أو شربه، وما لا يحل فيه ذلك.

قال - تعالى -: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وقال - تعالى -: ﴿إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠].

ويجد كذلك نصوصًا فى بيان من يحل نكاحهن من النساء ومن لا يحل.

قال الله - تعالى -: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا﴾ [النساء: ٢٣].

وفيه تحريم مباشرة الزوجة فى بعض الأحوال كما قال - تعالى -: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

ويجد نصوصًا فى قسمة تركات المتوفين على ورثتهم كما قال - تعالى -: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا﴾ [النساء: ١١] إلى آخر آيات المواريث.

وفيه الوصية والطلاق والرجعة والإيلاء والأيمان والكفارات وغير ذلك، وهذا كله من أغراض الحياة الدنيا ومطالبها.

وكذلك الناظر فى سنة النبى ﷺ يجدها تفيض بالنصوص المنظمة والمبينة للأحكام فى تلك الأغراض وغيرها من شئون مطالب الحياة الدنيا؛ مما يقطع بخطأ

القول بأن الإسلام لم يعرض لشئون الدنيا ومطالب الحياة الأولى.

وأما حديث: «أنتم أعلم بأمور دنياكم»، فإنه قد ورد فى واقعة تأبير النخل؛ فحمل على ذلك وما شاكله من شئون الزراعة والصناعة وغيرها من الأمور التى لم تأت الشريعة الإسلامية بتعليمها وكيفية السير بها؛ وما يصلح لها وما لا يصلح، وإنما جاءت بأحكام التصرفات والأعمال المتصلة بها من حل وحرمة، وصحة وفساد: كالمزارعة والمساقاة - مثلا - تعرضت الشريعة للعقد فيهما، وما يشترط لصحته وما يطرأ عليه؛ فيوجب فساده وهكذا، أما عملية الزرع والسقاء والحصاد فلا علاقة للشريعة بها كعمل.

وأما تعرض الإسلام لشئون السياسة، وتنظيم قواعد الدولة وإقامة بنائها - فقد أشرنا إلى أن التشريع الإسلامى قد توالى بعد هجرة النبى ﷺ إلى المدينة فى الكتاب والسنة فشرع أحكامًا عملية وأصولا اجتماعية ومبادئ سياسية وأنظمة للحكم وقواعد لإقامة الدولة، لا يسنها إلا من قصد إلى بناء دولة تسلك فى قضائها وسياستها وأنظمتها شرعة ذات صبغة دينية.

ولقد أجمع المسلمون على أن من مقاصد الإسلام وأهدافه الأساسية: إصلاح السياسة، وإقامة دولة للمسلمين على أسس متينة، وأن شرع الإسلام قد أتى بالمبادئ العامة فى ذلك، ووضع للدولة أصولا وأركانًا يقوم عليها بناؤها.

هذا قدر لم يخالف فيه أحد من السابقين، ولكن لم يزعم أحد أن الإسلام قد رسم للسياسة خطة معينة محددة أو أنه وضع لكل واقعة حكمًا مفصلا، وإنما الذى تفيض به كتب الفقهاء، وأبحاث العلماء فى جوانب التشريع والأصول، ويهدى إليه كتاب الله - تعالى - وسنة رسول الله ﷺ - أن الشريعة فصلت بعض أحكام لا تختلف فيها أحوال البشر، ولا يؤثر فيها تغير أحوال الشعوب والأمم وعاداتها، ولا اختلاف الأزمنة والأمكنة، ثم وضعت الشريعة فى جانب آخر أصولا عامة، ومبادئ كلية؛ ليسير الناس فى تعرف الأحكام على هداها، ويراعى فى تطبيق تلك الأحكام الأحوال والظروف، وما تقتضيه مصالح الناس، ويتمشى مع أعرافهم وعاداتهم.

ومن تلك الأصول العامة: القواعد الشرعية مثل قاعدة: «رعاية المصالح المرسلة»، وقاعدة: «سد الذرائع»، وقاعدة: «المشقة تجلب التيسير»، وقاعدة: «دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة»، وقاعدة: «العادة محكمة»، وقاعدة:

«ارتكاب أخف الضررين»، وقاعدة: «الضرر يزال»، وقاعدة: «ما لا يتم الواجب المطلق إلا به وكان مقدورًا فهو واجب»، وغير ذلك من القواعد التى يتعرف عليها المجتهدون الراسخون فى العلم من آيات القرآن الكريم؛ كما انتزعوا قاعدة: «ارتكاب أخف الضررين» من مثل قوله - تعالى -: ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: ٧٩]، وانتزعوا قاعدة سد الذرائع من مثل قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، وقد تكون القواعد نتيجة لاستقراء جانب من القرآن الكريم مع جانب من السنة الشريفة.

والمقدار الذى يجب استقراؤه وتتبعه؛ ليفيد القطع لدى المجتهد بأن هذا المعنى مقصود للشارع فيجعل قاعدة - موكول إلى أنظار المجتهدين والراسخين فى العلم بروح التشريع؛ لكثرة تدبرهم فى النصوص، وبحثهم فيما فصل الشارع من أحكام؛

فالشريعة عنيت فى الأكثر بتفصيل ما لا تختلف فيه مصالح الأمم، ولا يتغير الحكم فيه بتغير الزمان والمكان، وذلك ما يرجع إلى العقائد والأخلاق والعبادات، وما يتصل برسومها وآدابها وأوضاعها، ثم جاءت إلى قسم المعاملات بأوسع معانيها، والسياسات فى جوانبها المختلفة؛ فأتت فيها على شىء قليل من التفصيل، وطوت سائره فى أصول عامة، وقواعد كلية لحكم ثلاث:

إحداها: أن أحكام هذا القسم تختلف بحسب ما يقتضيه حال الزمان وتطور الشعوب، فإذا وقعت الواقعة أو عرضت الحاجة، نظر العالم فى منشئها، وما يترتب عليها من أثر، واستنبط لها حكمًا بقدر ما تسعه مقاصد الشريعة ومبادئها العليا.

ثانيتها: أن وقائع المعاملات والسياسات تتجدد فى كل حين، والنص على كل جزئية غير متيسر كما قلنا، علاوة على أن تدوين الجزئيات وأحكامها يستدعى جهدًا كبيرًا وأسفارًا لا نهاية لها، ولا فائدة للناس فى حملها.

ثالثتها: أن الشريعة لا تريد الحجر على العقول، ودستورها كتاب الله - تعالى - دعا العقول إلى النظر والبحث، ونعى على التقليد والجمود؛ ومن ثم فتح لها باب التمتع بالنظر فى الأحداث والتسابق فى الاجتهاد والبحث عن أحكامها.

فإذا كان هذا هو مسلك الشارع الإسلامى فى التشريع، وكانت هذه الوقائع هى التى حملته على هذا المسلك، فهل من الصواب أن يوجه إلى الشريعة أنها لم تعرض لكذا وكذا؟

إن الشريعة ترشد إلى المصالح، وتأمر بالعمل على تحقيقها، ثم تترك وسائل تحقيق المصالح وإقامتها على الوجه المطلوب إلى اجتهادات العقول.

ففى قاعدة الشورى، وهى من قواعد النظام السياسى فى الإسلام - أرشد الإسلام إلى الشورى بقوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]، وقوله - تعالى -: ﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وقصد الشارع إلى إقامة هذه الشورى على وجه ينفى الاستبداد بأمور الدولة، ويجعل الحكام لا يقطعون أمرًا حتى تتناوله آراء أهل الحل والعقد، ولكنه ترك النظر فى وسائل وكيفية استطلاع الآراء إلى اجتهاد أولى الأمر وتقديرهم حسب الظروف، فهم الذين يدبرون النظم التى يرونها أقرب وأكمل فى استطلاع الرأى باقتراع سرى أو علنى بالكتابة أو بغيرها، ولهم النظر فى تعيين من يؤخذ رأيهم، وكيفية تعيينهم وانتخابهم.

فالشريعة تحدثت فى نظام السياسة وقواعد الحكم ونظمه، ولكن بأسلوب أوتى جوامع الكلم، وخطاب يفهمه ذوو العقول المفكرة والقلوب الباصرة والنظر النافذ.

قال أبو إسحاق الشاطبى فى الموافقات: «وكل دليل شرعى ثبت فى الكتاب مطلقًا غير مقيد ولم يُجْعَل له قانون ولا ضابط مخصوص - فهو راجع إلى معنى معقول وُكِلَ إلى نظر المكلف، وهذا القسم أكثر ما تجده فى الأمور العادية التى هى معقولة المعنى. وكل دليل ثبت فى الكتاب مقيدًا غير مطلق، وَجُعِلَ له قانون وضابط فهو راجع إلى معنى تعبدى لا يهتدى إليه نظر المكلف لو وُكِلَ إلى نظره؛ إذ العبادات لا مجال للعقول فى أصلها؛ فضلا عن كيفياتها».

وقال: «واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس فى الحقيقة باختلاف فى أصل الخطاب؛ لأن الشرع موضوع على أنه دائم، وإنما معنى الاختلاف: أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعى يحكم به عليها.

وقال شهاب الدين القرافى فى قواعده: «إن الأحكام تجرى مع العرف والعادة، وتنتقل القضية بانتقالها».

ومن جهل المفتى جموده على المنصوص فى الكتب غير ملتفت إلى تغير العرف؛ فإن القاعدة المجمع عليها: أن كل حكم مبنى على عادة، فإذا تغيرت العادة

تغير الحكم، والقول باختلاف الحكم عند تبدل الأحوال والعادات لا يستلزم القول بتغيره فى أصل وضعه والخطاب به وإنما الأمر تدعو إليه الحاجة عند قوم، أو فى عصر؛ فيكون مصلحة وتتناوله دلائل الطلب، فإن لم تقتضه عادتهم ولا تعلقت به مصلحتهم؛ دخل تحت أصل من أصول الإباحة أو التحريم».

وقال - أيضًا -: إن التوسعة على الحكام فى الأحكام السياسية - ليس مخالفًا للشرع، بل تشهد به القواعد، ومن جملتها أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف حاله فى العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع.

ومما يؤيد أن أحكام الشريعة تجرى بحسب اختلاف الزمان والمكان - قول عز الدين بن عبد السلام فى قواعده: «تحدث للناس أحكام بقدر ما يحدثون من السياسات والمعاملات والاحتياطات» ؛ ولأجل ما بينته الشريعة من بناء الأحكام على رعاية المصالح اشترط جمهور الفقهاء والمتكلمون فى الإمام أن يكون: عالمًا بالغًا رتبة الاجتهاد، وذلك يتحقق بمعرفة جملة القواعد التى نصبتها الشريعة، والمتفقة فى قسم عظيم من الأبواب التى فصلت الأحكام، وبالقدرة على استنباط الأحكام من أدلتها فى الكتاب والسنة،

وذلك يستدعى معرفة هذه الدلائل، وطرق إثباتها وأنواع دلالتها، وتفاوت مراتبها، وأوجه الترجيح بينها عند التعارض.

وفى النظام السياسى ومبادئ الحكم قرر الإسلام المبادئ الأساسية العامة لنظام حكم شامل يستهدف صالح الأمة، ويكفل إقامة أوضاع الحكم فيها على خير مثال؛ فقرر مبدأ العدل بين الناس جميعًا أمام القانون فى الحكم والقضاء، وفى المعاملة والتكاليف العامة، دون نظر إلى جنس أو لون أو دين أو نسب، وأمر به القرآن أمرًا عامًّا بقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ﴾ [النحل: ٩٠] حتى مع الخصوم والأعداء، ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨].

وجعل إقرار العدالة بين الناس غرضًا مقصودًا من بعث الرسل وإنزال الشرائع ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

وقرر مبدأ المساواة المطلقة بين المواطنين جميعًا فى الحقوق والواجبات وفى التطبيق والتنفيذ، قال الله - تعالى -: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ١٣]، وقرر مبدأ الشورى، وأمر نبيه المعصوم بمشاورة أصحابه فى غير ما يأتى به الوحى من شئون الأمة، وأمورها المتصلة بالمصلحة العامة فقال - تعالى - ﴿فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُوا۟ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]، فقرر بذلك مبدأ سيادة الأمة، وسلطتها ومشاركتها فى تحمل مسئولية الحكم، وقرر مبدأ المسئولية العامة: مسئولية الحكام عن أعمالهم وتصرفاتهم فى شئون الأمة، ومصالحها أمام الأمة فى الدنيا، وأمام الله فى الآخرة - مسئولية مزدوجة تتلاءم فى ازدواجها مع جانبى التشريع الإسلامى: الروحى والمادى، أى: الدنيوى والأخروى، فإن الإسلام قد وضع الأحكام ورسم الحدود فى الأداء والتنفيذ فى العقائد والعبادات والأخلاق والتربية، وفى المعاملات العامة الاقتصادية والاجتماعية، وفى كل ما يتعلق بنظام الحكم وتدبير مصالح المسلمين، وهذا كله دين يثاب فاعله ومنفذه والقائم به، ويعاقب مخالفه ومنكره ومحاده والخارج عليه.

وللإسلام فى كل هذه الجوانب سياسة مرسومة، وأنظمة محددة تبرز وتظهر فى توجيه المجتمع وسياسة أموره، وبذلك كله تقوم الدولة؛ فالدين والدولة فى الإسلام مرتبطان لا انفصام لهما، فلا يمكن تصور دولة إسلامية بلا دين، كما لا يمكن تصور الدين فارغًا من التعامل مع المجتمع وتوجيه شئونه ومصالحه فى الحياة الدنيا؛ فكان من ذلك المسئولية المزدوجة فى الحديث الصحيح - فيما رواه البخارى -: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ».

فالإمام الذى على الناس راع، وهو مسئول عن رعيته، ويقوم إلى جانب هذه المبادئ ويكملها ما قررته الأصول الإسلامية العامة خاصًا بنظرية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة؛ فقد قررت هذه الأصول الحرية الشخصية - أى: حرية الذات - كما قررت حرمة القتل والاعتداء على الإنسان فى نفسه وماله وعرضه، وحرية العقيدة فى حدود النظام العام - إذ لا يقبل الارتداد ولا الخروج على الإسلام -

وحرية الرأى والإعراب عنه والنقد بهدف الإصلاح والتوجيه، وحرية الاستيطان والإقامة وحرية التنقل وحرية التملك، يتمتع بهذه الحريات وبغيرها من الحريات فى حدود عدم الإضرار بحريات ومصالح الآخرين أو بمصالح الدين والدولة.

وقررت الحقوق بسائر أنواعها: السياسية: كحق الانتخاب والتمثيل والعامة: كحق تولى الوظائف، والخاصة: كحق التعليم، والانتفاع بخدمات الدولة.

وأباحت الملكية الفردية فى العقار والمنقول وسائر أنواع الأموال دون حدود إلا الالتزام فى كسبها بالطرق المشروعة وعدم اكتناز الثروة، وتجميع المال، والاستغلال والاحتكار.

ووضعت على هذه الملكية أعباء وتكاليف بشروط وأوضاع؛ لمصلحة الطبقات المحتاجة حقًّا مقررًا، وعلاجا لمشكلة الفقر.

وقيدت المالك فى تصرفاته فى أمواله بمراعاة مصالح الآخرين: كالورثة أو الدائنين، وعدم الإضرار بهم، وأوجبت على الأمة نبذ المنكر ومقاومة الظلم والاستبداد؛ قال تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤] - وقال صلى الله عليه وسلم «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ».

ثم توج الشارع هذا النظام بإقامة رئاسة الدولة، وهما الإمامة والخلافة؛ فأوجب إقامة الإمام وبين طريقة إقامته وحدد صفاته، والشروط التى ينبغى أن تتوافر فيه، كما حدد اختصاصاته وبين ما له من حقوق على الأمة وما عليه لها من واجبات، وجعل الأمة بمثابة موكله ومصدر سلطته ومالكة حق محاسبته وتقويمه وعزله.

تلك إشارات لبيان ما احتواه الإسلام فى الجوانب التى يزعم الكاتبون المسلمون أنه ابتعد عنها، ولم يأت فيها بشىء.

وبقى أن نشير إلى ما عمله النبى ﷺ وهل اقتصر على تبليغ الرسالة وتنظيم شئون الدعوة إلى الله، ولم يكن له فى شئون الأمة ومصالحها وسياسة أمورها حكم أو تدبير، أو أنه أسس دولة المسلمين، وأقام حكومة فيها، وقام على رأس المسلمين يبلغ إليهم الرسالة، ويطبق عليهم أحكام الشريعة، ويقيم فيهم حدود الله، وينظم أجهزة العمل فى الدولة؟

أشرنا إلى أن التشريع الإسلامى العملى بدأ فى المدينة بعد هجرة النبى ﷺ وتوالى

مع الأيام، كما أن المجتمع الإسلامى بدأ يتكون على صورة بارزة المعالم فى المدينة، وقد قلنا: إن الإسلام وهو دين ودنيا - أو دين ودولة - لا يعمل تشريعه ولا يبرز عمليًا إلا فى مجال المجتمع، وهو المجال الخصب الذى تعمل فيه القوانين، وتظهر آثارها ومدى ما تنتهى إليه نتائج أحكامها، ولابد للمجتمع الجديد أن ينمو ويبقى ويتعامل مع الحياة التى يعيش فيها، ولابد أن تبرز فى حياته مشاكل فى كل جوانب الحياة، ولابد من حلول لهذه المشاكل، ولابد لمصالح المجتمع من سياسة تديرها وتصل إلى تحقيقها.

والرسول فى هذا المجتمع هو سيده الأعلى، ورئيسه الذى يدين له بالولاء والطاعة، ويلقى إليه بالقيادة فى شئون الدين والدنيا على السواء: الدين الذى جاءهم به من عند الله، والدنيا التى يعيشون فيها ويتعاملون معها، وسلطان الرسول على هذا المجتمع سلطان روحى ومادى ودينى ومعنوى يرعى النفوس، ويهذب الأخلاق، ويسمو بالأرواح إلى آفاق قدسية طاهرة، ويطهر المجتمع من دنس الشر ورجس الوثنية، ويدبر شئون المسلمين ومصالحهم، ويطبق أحكام الشريعة وينفذها فيهم، ويقيم حدود الله عليهم، ويأخذ على أيدى العصاة والخارجين على تلك الأحكام والحدود، ويقيمهم على النهج الواضح والطريق السوى.

وهو مع ذلك كله، وقبل ذلك كله يبلغ الناس ما أنزل إليهم من ربهم شاهدهم وغائبهم ويبين ما فى التنزيل.

هذا المجتمع - وقد تحددت فيه من سمات الدولة وعناصر قيامها: الشعبى والإقليمى - لابد لاكتمال عناصر الدولة وبروز شخصيتها فى المجتمع الدولى أن تقوم فيه سلطة حاكمة، وهى بالنسبة له حكومة دينية تدير شئونه، وتنظم أموره، وتقيم العدل فيه، وتستغل موارده، وتنفق حصيلتها فى وجوه النفع والصالح العام وتدافع عنه، وتحمى حدوده ضد خطر الغزو والاعتداء، وتنظم علاقاته بالدول والمجتمعات الأخرى، وتبرم الاتفاقات والمعاهدات، وتنظم شئون الحرب، وتتولى فى الداخل تنظيم شئون الإدارة والتنفيذ وأداة الحكم والقضاء.

كل ذلك على هدى من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وبمقتضى أحكام الشريعة ومبادئ الدين، وقد قامت هذه الحكومة - فعلا - وعلى رأسها رسول الله ﷺ وإلى جانبه وزيراه: أبو بكر وعمر، ومستشاروه من أهل الرأى من أصحابه، ونظم أجهزة

الدولة والحكومة: فأرسل الولاة والعمال إلى الأمصار والأقاليم يعلمون الناس الدين وأحكام الشريعة، ويؤمونهم فى الصلاة، ويجمعون أموال الزكاة وغيرها مما قرره الشارع، وما يتصدقون به، ويوزعون ما أمروا بتوزيعه فى مصارفه، ويقضون بين الناس، ويفصلون فى خصوماتهم ويقيمون ما وُكِلَ إليهم إقامته من حدود، وينفذون الأحكام.

وكان من عُمَّاله أبو دجانة الساعدى، وسباع بن عرفطة -: وعاملاه على المدينة - وأبو سفيان بن حرب على نجران، ومعاذ بن جبل على الجند -ولما ولاه سأله: بم تقضى إذا عرض لك قضاء؟ . . . حديث مشهور - وعتاب بن أسيد على مكة، وعلى بن أبى طالب على اليمن، وقال له: إذا حضر الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع منهما، ودعا له بالتوفيق والسداد فى القضاء، واستعمل العلاء بن الحضرمى على البحرين، وعزله لما شكاه وفد عبد القيس، وولى بدله أسامة بن زيد، وقال له: استوص بعبد القيس خيرًا وأكرم سراتهم.

وكان يحاسب العمال ويسألهم، حاسب أحد عمال الصدقات، فقال: هذا لكم وهذا أهدى إلى؛ فقال النبى: «ما بال الرجل نستعمله على العمل بما ولّانا الله فيقول: هذا لكم وهذا أهدى إلى، أفلا قعد فى بيت أبيه وأمه؛ فنظر. أيهدى إليه أم لا؟! من استعملناه على عمل ورزقناه رزقًا، فما أخذ بعد ذلك فهو غلول.

ونظم الموارد المالية، وحدد مصارفها طبقًا لما بينه الله - تعالى - فى الكتاب: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١]. ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ۖ﴾ [الأنفال: ١]، ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَـٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

وفى شئون الحرب والدفاع نزل قوله - تعالى -: ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وكان الرسول هو الذى يعلن الحرب، ويدير شئونها، ويرسم لها الخطط

بالتشاور مع أولى الرأى من أصحابه، ويعين رؤساء البعثات والقواد، وكان المسلمون كلهم جندًا لله يقاتلون فى سبيل الله، ويدافعون عن دين الله، وأول لواء عقد فى الإسلام لواء عبد الله بن جحش، وأول مغنم كان مغنمه، وقد سمح النبى باستخدام النساء فى الحروب يقمن من الأعمال بما يقدرن عليه: يخدمن الجرحى، ويتولين الطعام، والإسقاء.

وفى شئون القضاء: قضى الرسول ﷺ بين الناس، وفصل فى كثير من خصوماتهم بنفسه، وولى غيره من أصحابه القضاء، ومن هؤلاء عبد الله بن نوفل أول قاض على المدينة، ونظرًا لضيق رقعة الإسلام وقلة الأعمال - إذ ذاك - جعل القضاء والفصل فى الخصومات من أعمال الولاة، كما أشرنا فى تولية معاذ بن جبل وعلى بن أبى طالب، حتى إذا ما اتسعت رقعة الإسلام وعظم شأن المسلمين فى عهد عمر بن الخطاب فصل القضاء عن الولاية وجعله ولاية مستقلة.

أما شئون التشريع فلم تكن لأحد فى عهد النبى سواه، يتولاها عن طريق الوحى بالكتاب والسنة.

وكما تثبت السيرة النبوية الكريمة وكتب التاريخ الصحيح، فإن النبى ﷺ كان على رأس المسلمين، أسس دولتهم، وأقام الحكومة الدينية، وتولى الزعامة السياسية فيهم: يحكم فيما شجر بين الناس، ويقيم الحدود والزواجر على من يعتدى أو يجنى على نفس أو مال أو عرض أو عقل، وينظم الموارد المالية كما أمر الله، والمصارف فى وجوه المصالح، وإسعاد ذوى الحاجة، ويتولى عقد التحالف والمعاهدات، وإعلان الحرب ورسم خططها مع المشاورة والأخذ بأحسن الآراء وأكفلها بالنجاح، ويسوس المسلمين ويدبر أمورهم الدينية والدنيوية، يتولى كل ذلك بنفسه أو بمن ينيبه ويندبه ممن يرى فيه الكفاية والمقدرة والصلاحية، وأما أن القول بأن النبى لم يكن من طبيعته إلا تبليغ الرسالة وتنظيم شئون الدعوة إلى الله - تعالى - فقول لا تساعده وقائع التاريخ، ولا يتفق مع نصوص الشريعة.

هذا هو منطق أئمة الشريعة وحملتها وحفاظها، وننقل معه وبجانبه ما ذكره مؤرخ مسيحى كان دقيقًا وأمينًا فى ذكر وقائع التاريخ ونقلها وهو جورجى زيدان، قال فى كتابه: «تاريخ التمدن الإسلامى»: «ولما ظهر الإسلام كان النبى ﷺ هو رئيس

المسلمين ومدبر أمورهم فى شئون الدنيا والدين، وهو حاكمهم وقاضيهم وصاحب شريعتهم وإمامهم وقائدهم، وكان إذا ولّى أحد أصحابه بعض الأطراف خوله السلطتين السياسية والدينية، وأوصاه أن يحكم بالعدل ويعلم الناس القرآن».

وقد ألّف أحد الغربيين - من غير المسلمين - كتابًا أسماه «روح الشرق»، وعرض فيه للتشريع الإسلامى فى الجوانب التى تناولها هؤلاء الكتاب المسلمون، فكان أصفى خاطرًا وأقرب إلى إنصاف الإسلام منهم - هذا المؤلف هو: «أرغو هارت»، وكتابه هذا منقول فى كتاب روح الإسلام لأمير على.

قال أرغو هارت فى كتابه: «إن الإسلام منح الناس قانونًا فطريًّا بسيطًا غير أنه قابل لأعظم الترقيات الموافقة لرقى المدنية المادية:

إنه منح الحكومة دستورًا يلائم الحقوق والواجبات أشد الملاءمة، فقد حدد الضرائب، وساوى بين الخلق فى نظر القانون، وقدس مبادئ الحكم الذاتى، وأوجد الرقابة على الحاكم؛ بأن جعل الهيئة التنفيذية منقادة للقانون المقتبس من الدين والواجبات الأخلاقية.

إن حسن كل واحد من هذه المبادئ - التى يكفى كل واحد منها لتخليد ذكرى واضعه - قد ضاعف فى أهمية مجموعها، وأصبح للنظام المكون منها قوة تفوق أى نظام سياسى آخر.

إن هذا النظام مع أنه وضع فى أيدى قوم أميين - استطاع أن ينتشر فى ممالك أكثر مما فتحته روما فى عهد لا يتجاوز عمر الفرد، ولقد استمر منتصرًا لا يمكن إيقافه مدة محافظته على شكله الفطرى».

أرأيت كيف يقرر البعيدون عن الإسلام أن الإسلام قد عرف النظام السياسى، وقرر فيه مبادئ يكفى كل واحد منها لتخليد ذكرى واضعه، وأن هذه المبادئ تفوق أى نظام سياسى آخر، فى حين أن بعض مفكرى المسلمين ينكرون على الإسلام صلاحيته للحياة الدنيا ومعرفته للنظام السياسى، وأن نبى الإسلام لم يكن له فى شئون الأمة، ولا فى النظام السياسى وأمور الدولة عمل!

ألم يفكر هؤلاء العباقرة أنهم بنشر هذه الأفكار المسمومة، وإذاعة هذه الآراء الخطيرة، يقدمون لأسرى الثقافة الغربية والمفتونين بآراء وأفكار خصوم الدين - حجة يستندون إليها فى المطالبة الصريحة بتنحية الدين عن شئون الحياة ومجال

الحكم، والفصل بين الدين والدولة، كما فعل المسيحيون فى عهد الدولة الرومانية، حينما سيطرت الكنيسة على شئون الدولة، وسارت فى سياستها سيرًا لا يتفق مع ما وصلت إليه النظريات العلمية الحديثة، وقام رجال الدولة ينازعونها، وانتهى الأمر بفصل الدين عن الدولة، وكما حاولت بعض الأحزاب السياسية فى تركيا فى أواخر عهد الخلافة وانحطاط شأنها.

إذا ثبت هذا: فقد اشترط علماء المسلمين جملة شروط يجب أن تتحقق فيمن يتولى منصب الخلافة، وهى:

الأول: الإسلام؛ لأن الخليفة نائب عن النبى ﷺ فى حفظ الدين وسياسة الدنيا، والكافر لا يصلح لهذه النيابة؛ قال - تعالى -: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]. فهو من أعداء الدين وخصومه، يختل به أمر الدين والدنيا، فكيف يصلح لهذه الولاية؟! وما الوالى إلا لدفع شره وعدوانه.

الثانى: البلوغ، فالصبى عاجز عن القيام بأمور نفسه، محتاج إلى من يدبر أحواله، وينظم شئونه، ومثل هذا لا يصلح للقيام بأمور المسلمين؛ لذلك ثبت أن النبى ﷺ تعوذ من إمارة الصبيان. أخرجه أحمد من حديث أبى هريرة.

الثالث: العقل، فالمجنون قاصر عن تدبير الأمور عاجز عن التصرف فى مصالح العباد، محتاج إلى حفظه ومنعه من إنزال ضرره بالناس؛ لذهاب عقله ومرجع تدبيره، فكيف يلى أمر هذه الوظيفة؟!

الرابع: الذكورة؛ لأن النساء ناقصات عقل ودين - كما قال النبى ﷺ - ممنوعات من الخروج إلى مشاهد الحكم ومعارك الحرب، ومن كان كذلك لا يصلح لتدبير شئون الأمة وترتيب مصالحها وتولى الحكم بين الناس، وفصل خصوماتهم على ما تقتضيه الشريعة ويوجبه العدل والإنصاف؛ فالإمامة تحتاج إلى سعة فى الرأى، وكمال فى الإدراك، وتبصر فى الأمور، والمرأة لا تقوى على شىء من ذلك، فليس بعد نقصان العقل والدين شىء؛ يؤيد ذلك ما رواه البخارى من حديث أبى بكرة أن رسول الله ﷺ قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلوا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً». لما بلغه أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى.

الخامس: الحرية؛ لأن الرق نقص ومهانة؛ فالعبد مستحقر فى أعين الناس، لا يهاب ولا يخشى؛ فلا يمتثل أمره ولا يطاع قوله، مشغول بخدمة سيده وقضاء

حوائجه لا يفرغ لهذا الأمر.

السادس: العدالة، لأن الخليفة ينظر فى سائر المناصب الدينية التى اشترط العلماء فيها العدالة؛ فكان أولى باشتراطها فيه، فهى من أهم الشروط وعليها مدار وانتظام هذه الوظيفة، ففسق الإمام يفضى إلى هدم أساس الدين وصدع أركانه؛ فلا يصلح لأمر الدين، ولا يوثق بأوامره ونواهيه، والمراد بالعدالة هنا عدالة الشهادة قال ابن تيمية فى كتابه: «السياسة الشرعية»: (الأئمة متفقون على أنه لابد فى المتولى من أن يكون أهلا للشهادة).

السابع: العلم المؤدى إلى الاجتهاد فى الأصول والفروع؛ ليتمكن من إقامة الحجج، وحل الشبه فى العقائد الدينية، ويستقل بالفتوى فى النوازل والأحكام التى تطرأ نصًا واستنباطًا؛ لأن أهم مقاصد الإمامة حفظ العقائد، وفصل الحكومات، ورفع الخصومات، ولن يتم ذلك بدون الاجتهاد.

غير أن بعض علماء الحنفية قد أجازوا تولية غير المجتهد على المسلمين؛ لأن الخليفة يستعين بالمجتهدين؛ فهذا الشرط عندهم كمالئ يقدم صاحبه فى حالة الاختيار، وليس من شروط الانعقاد.

الثامن: سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان؛ ليصح معها مباشرة ما يدركه الخليفة بها.

التاسع: سلامة الأعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض، وإلا لأثر ذلك فى تمام عمله وقيامه بما جعل إليه، فإن كان النقص يشين المنظر فقط كانت السلامة منه شرطًا كماليًا.

العاشر: الرأى المفضى إلى سياسة الرعية، وتنظيم المصالح العامة؛ ليقوم بتدبير أمر الحرب والسلم، وترتيب الجيوش؛ وحفظ الثغور، واستتباب الأمن، ويؤدى ما جعل إليه من حفظ الدين وسياسة الدنيا.

الحادى عشر: الشجاعة المؤدية إلى حماية البيضة وجهاد العدو.

فيشترط فى الخليفة أن يكون قوى القلب، شديد البأس، شجاعًا مقدامًا ثابتًا فى المعارك، مقتحمًا للحروب، قادرًا على تأمين السبل، جريئًا على إقامة الحدود؛ ليقوى على الذب عن حوزة المسلمين، ويتمكن من الدفع عن بيضتهم، يغيث الملهوف، ويفرج عن المكروب، ويرد كيد الطاغين الظالمين.

وقد ذكر بعض العلماء أن هذا الشرط من أعظم شروط الخليفة، وبالغ فى ذلك حتى جعل فقد غيره من الشروط لا يضر ما دام هذا الشرط متحققًا فى الإمام.

نقل صاحب إكليل الكرامة، عن الإمام الشوكانى أنه قال فى «وبل الغمام»: «وعندى أن ملاك أمر الإمامة والسلطة وأعظم شروطها وأجل أركانها، أن يكون قادرًا على تأمين السبل، وإنصاف المظلومين من الظالمين، ومتمكنًا من الدفع عن المسلمين وإذا دهمهم أمر يخافونه: كجيش كافر أو باغ وإذا دهمهم عن ذلك، ولا متثبط ولا عاجز، ولا مشغول بملاذه، مؤثرًا للدعة والسكون، فإذا كان السلطان بهذه المثابة، فهو السلطان الذى أوجب الله طاعته وحرم مخالفته، بل هذا الأمر هو الذى شرع الله له نصب الأئمة والسلاطين، وجعل ذلك من أعظم مهمات الدين، ولا يضر الإمام نقص شرط أو أكثر من شروط ذكروها؛ مهما كان قائمًا بما ذكرناه، فليس للمسلمين حاجة فى إمام قاعد فى مصلاه ممسك سبحة، مؤثر لمطالعة الكتب العلمية مدرس فيها لطلبة عصره، مصنف فى مشكلاتها، متورع عن سفك الدماء، والمسلمون يأكل بعضهم بعضا ويظلم قويهم ضعيفهم؛ فإن الأمر إذا كان هكذا لم يحصل من الإمامة والسلطة شىء؛ لعدم وجود الأهم الأعظم الذى شرعنا له، وهذا الكلام لا يعقله إلا الأفراد من أهل العلم.

الثانى عشر: النسب؛ فيشترط فى الخليفة أن يكون من قريش - وهى اسم لأولاد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة - لورود النص فيه؛ وانعقاد الإجماع عليه.

فأما الشروط السابقة من العدالة المستكملة لشروطها، والعلم المؤدى إلى الاجتهاد، وسلامة الحواس، وسلامة الأعضاء، والرأى، والشجاعة - فظاهر اشتراطها فى الخليفة، وكلها ترجع إلى العدالة والكفاية، والقدرة على حمل المسلمين أن يتبعوا قانونهم، ويلتزموا شريعتهم، ومنع غيرهم أن يعتدى عليهم، وكلها لازمة للخليفة؛ ليقوم بواجبه من حراسة الدين وسياسة الدنيا، وكلها متفق عليها، ولم يخالف فى ذلك إلا نفر قليل اعتبر بعضها شروطًا كماليَّة يقدم صاحبها فى حالة الاختيار على غيره، وحجته على ذلك: أنه لا يمكن اجتماع هذه الشروط وتوافرها فى شخص واحد.

وأما الشرط الأخير، وهو شرط النسب القرشى، فقد اشتد فيه الخلاف واتسعت دائرة النزاع فيه، فذهب الأشاعرة والجَبَّائيان إلى اشتراطه، ووجوب تحققه فى

الخليفة.

ولن نطيل استقصاء رأى الفريقين، وإنما سنذكر أدلة من ذهب إلى اشتراط النسب القرشى ثم نعقب برأينا فى المسألة بعده، فنقول: استدل القائلون باشتراط النسب القرشى بأمور:

الأول: أن أبا بكر - رضى الله عنه - احتج على الأنصار لما أرادوا مبايعة سعد ابن عبادة بقول النبى ﷺ (الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ)، فأقلعوا عن التفرد بها، ورجعوا عن المشاركة فيها حين قالوا: «منا أمير ومنكم أمير» ؛ تسليمًا لروايته، وتصديقًا لخبره، ورضوا بقوله: «نحن الأمراء وأنتم الوزراء، لا تفتاتون فى رأى، ولا تقضى دونكم الأمور» ؛ فكان ذلك إجماعًا من الصحابة - رضى الله عنهم.

الثانى: أن قريشًا احتجوا على الأنصار يوم السقيفة بأن النبى ﷺ أوصاهم أن يحسنوا إلى محسنهم، ويتجاوزوا عن مسيئهم، ولو كانت الإمارة فى الأنصار لم تكن الوصاية بهم.

الثالث: ما رواه الشافعى، والبيهقى من قوله ﷺ: «قَدِّمُوا قُرَيْشًا، وَلاَ تَتَقَدَّمُوهَا»، وفى معناه حديث أبى هريرة المرفوع فى الصحيحين: «النَّاسُ تَبَعٌ لِقُرَيْشٍ فِى هَذَا الشَّأْنِ».

الرابع: ما رواه أبو بكر - رضى الله عنه - من قول النبى ﷺ: «قُرَيْشٌ وِلاَةُ هَذَا الْأَمْرِ» وفى معناه ما رواه الإمام أحمد، والطبرانى فى قوله - عليه السلام - «الْخِلاَفَةُ فِى قُرَيْشٍ».

فهذه الأدلة المتكاثرة تدل دلالة واضحة على أن النبى ﷺ أراد جعل الخلافة فى قريش، وليس بصحيح ما قاله بعض الكتاب من أن حديث: «الأئمة من قريش» لو صح، وكان لا مناص من الإيمان به، وجب حمله على أنه من باب الإخبار بالغيب على حد قوله ﷺ: «خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِى، ثُمَّ الَّذِى يَلِيه، ثُمَّ الَّذِى يليه. . .» إلى آخره، لا من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش خاصة - لأنا نقول: إن هذا الحديث لا شك فى صحته ونسبته إلى النبى ﷺ، وحسبنا فيه قول الحافظ ابن حجر فى «فتح البارى» ما نصه: «قد جمعت طرقه على نحو أربعين صحابيًّا، لما بلغنى أن بعض فضلاء العصر ذكر أنه لم يرد إلا عن أبى بكر الصديق» وهو مع ذلك من باب الأمر

باتخاذ الخلفاء من قريش، لا من باب الإخبار بالغيب كما قيل.

فحديث: «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»، وإن كان خبرًا لفظًا، إلا أنه إنشاء وأمر من جهة المعنى يدل على ذلك ما ذكر من الأحاديث بصيغة الأمر.

غير أن النبى ﷺ لم يقصد بهذه الآثار الكثيرة، وتلك الأوامر المتعددة أن تكون الخلافة ثابتة فى قريش؛ فلا تتعداها إلى غيرها، بل أمر بجعل الخلافة فى قريش؛ لعلة يعلمها، وحكمة يراها، وهى مصلحة المسلمين؛ وذلك أن قريشًا كانت فيهم العزة، والمنعة، والحمية، يذعن لهم جميع العرب، وتنقاد لهم سائر الأمم، فهم كما قال أبو بكر: «أوسط العرب نسبًا ودارًا، وأعزهم أحسابًا، ليست قبيلة من قبائل العرب إلا ولقريش فيها ولادة»، فكانت عصبيتهم غالبة؛ لذلك أمر النبى ﷺ بأن يكون الخليفة منهم؛ ليحسن قيامه بواجبه، وتجتمع حوله الكلمة؛ فيحمى هذا الدين الذى بدأ فيهم غريبًا، وينشره فى الآفاق. وقد كان كما رأى ﷺ؛ فأذعن لهم سائر العرب، وانقاد كثير من الأمم إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ووطئت جنودهم قاصية البلاد، كما وقع فى أيام الفتوحات.

فاشتراط القرشية للعزة والقوة التى كانت فى قريش إذ ذاك؛ فإذا تحقق هذا المعنى فى شخص صح أن يكون خليفة، ولو لم يكن من قريش؛ إذ النسب القرشى ليس مشروطًا لذاته؛ لأن حراسة الدين وسياسة الدنيا تكون من الكُفْءِ القادر، أيًّا كان نسبه؛ قال ابن خلدون فى «مقدمته» بعد بحث مستفيض:

فإذا ثبت أن اشتراط القرشية، إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلبة، وعلمنا أن الشارع لا يخص الأحكام بجيل ولا عصر ولا أمة - علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية فرددناه إليها، وطردنا العلة المشتملة على المقصود من القرشية، وهى وجود العصبية؛ فاشترطنا فى القائم بأمر المسلمين أن يكون من قوم أولى عصبية غالبة؛ ليستتبعوا من سواهم، وتجتمع الكلمة على حسن الحماية. ولا يعلم ذلك فى الأقطار والآفاق، كما كان فى القرشية؛ إذ الدعوة الإسلامية التى كانت لهم كانت عامة، وعصبية العرب كانت وافية بها؛ فغلبوا سائر الأمم، وإنما يختص بهذا العهد كل قطر بمن تكون له فيه العصبية الغالبة.

وإذا نظرت سر الله فى الخلافة لم تعد هذا؛ لأنه - سبحانه - إنما جعل الخليفة نائبًا عنه فى القيام بأمور عباده؛ ليحملهم على مصالحهم، ويردهم عن مضارهم،

وهو مخاطب بذلك، ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه؛ فالرسول ﷺ لم يشترط هذا الشرط لذاته؛ لأن الغاية المقصودة من الخلافة لا تقتضيه بل شرطه لمصلحة المسلمين وحاجتهم؛ لما لقريش من المنعة والقوة التى يستعين بها الخليفة على أداء واجبه، وجمع الكلمة حوله.

فهو شرط زمنى مآله: أن يكون الخليفة من قوم أولى عصبية غالبة، ولا اضطراد لاشتراط القرشية؛ لأن هذا الدين دين عام، شرعه الله؛ ليجمع العالم كافة، وقد أزال الله فيه امتيازات القرابة والجنسية، وفرض علينا احترام صوت الأمة، واعتبار رأيها، فهل يعقل أن دينًا - هذا شأنه - يحصر أمر خلافة المسلمين فى قبيلة واحدة، لا يتعداها إلى غيرها؟! وقد تنزل بها النوازل، وتحيط بها الخطوب؛ فتصبح أثرًا بعد عين.

فقد نص القرآن على أن الأيام يداولها الله بين الناس، وأنه ما ارتقت اليوم أمة إلا وانحط شأنها فى الغد، وقريش ما خرجت عن دائرة البشر، فهل يعقل أن هذا الدين الذى أنزله الله ليضم بين جناحيه العالم أجمع يعلق أمر الخلافة على قاعدة غير ثابتة كالتى نحن بصددها.

إن من الواضح البين الذى لا خفاء فيه ولا غموض: أن أسرة من الأسر قد تنجب فى جيل من الأجيال عظماء وساسة يكفون ممالك الأرض كلها ملوكًا وقادة ولكنها قد تصاب بداء العقم فى الجيل الذى يليه؛ فلا ينبغ منها من يصلح لأدنى رياسة.

فكيف يصح بعد هذا الوضوح أن يحصر أمر الخلافة العامة فى البيوت والقبائل.

مكانة الخلافة من الحكومة الإسلامية

من نظر إلى الشريعة الإسلامية وما جاءت به من مبادئ الحرية والإخاء والمساواة وغيرها من القواعد الدستورية التى كان لها الأثر الأعظم فى قلب السلطة الدينية، والقضاء عليها، وكبح جماح السلطة الزمنية التى يصول بها الملوك على رعاياهم - علم أن نظام الحكومة الإسلامية نظام دستورى لا استبداد فيه؛ إذ لم يكل الشارع أمرها لمعين، ولم يجعله لفرد مهما كانت منزلته وعلا كعبه، بل جعل تدبير أمور المسلمين إلى الأمة ممثلة فى أهل الحل والعقد، قال - تعالى -: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨].

فجعل أمر المسلمين شورى بينهم، وساق ذلك مساق الأوصاف الثابتة، والسجايا اللازمة، كأنه شأن الإسلام، ومن مقتضياته، وقد أمر - جل شأنه - النبى المعصوم أن يشاور فى الأمر فقال: ﴿فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُمۡ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وجعل الطاعة لأولى الأمر والمرجع إليهم، فقال - تعالى - ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩]، وقال - تعالى - ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ [النساء: ٨٣].

فالرياسة العليا فى الحكومة الإسلامية تكون لمن تختاره الأمة أو نوابها الممثلون فى أهل الحل والعقد؛ لأنه لم يرد فى الكتاب ولا فى السنة ما يدل على أن أمر المسلمين بعد الرسول ﷺ يكون لفرد معين، ومقتضى ذلك أن يكون أمر هذه الرياسة موكولا إلى الأمة تختار له من تشاء ما دام ذا منعة وقوة تجعل المسلمين يلتفون حوله ويمتثلون أمره.

وترك الشارع الحكيم أمر الأمة لذاتها؛ ليؤذنها بأنها قد بلغت رشدها، وأنها ليست فى حاجة إلى وصاية عليها؛ فلها أن تختار لحكومتها من تشاء، وتولى عليها من تريد ما دام ذا كفاية وغلبة، ولولا ذلك لعين الرسول ﷺ الخليفة بعده؛ ولأصبح ذلك سنة، ولخرج الدستور عن حقيقته، وصار أقوى آلة للمستبدين اليوم يضربون به وجوه طلاب الشورى والحرية.

ومكانة الخلافة الإسلامية من هذه الحكومة، مكانة الرياسة العليا من أية حكومة دستورية، لأن الخليفة يستمد سلطانه من الأمة الممثلة فى أهل الحل والعقد، ويعتمد فى بقاء هذا السلطان على ثقتهم به، ونظره فى مصالحهم، فلهم عزله إذا أخل بواجبه؛ لأنه مسئول أمام الأمة عن جميع أعماله، ومن ملك المسئولية ليستقيم الأمر يملك العزل عند اعوجاجه، وقد قرر الإسلام هذه المسئولية فى كثير من النصوص التى يطلب بها الأمة نصح ولاة الأمور، والأخذ على أيدى ظالميهم، فقال ﷺ «إِنَّ اللهَ يَرْضَى لَكُمْ ثَلَاثًا، وَيَسْخَطُ لَكم ثلاثًا: يَرْضَى لَكُمْ أَنْ تَعْبُدوهُ وَحْدَهُ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا، وَأَنْ تَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللهِ جَمِيعًا وَلَا تفرَّقُوا، وَأَنْ تُنَاصِحُوا مَنْ وَلَّاه اللهُ أَمْرَكُم» .

وقال ﷺ: «إِنَّ النَّاسَ إِذَا رَأَوْا الظَّالِمَ فَلَمْ يَأْخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ أَوْشَكَ أَنْ يَعُمَّهُمُ اللهُ

بِعِقَاب مِنْ عِنْدِه».

والخلفاء الراشدون كانوا يراعون هذه المسئولية تمام الرعاية، ويقومون بها حق القيام: فأبو بكر الصديق أول ما ولى الخلافة قال فى فاتحة خطبته: «أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينونى، وإن صدفت فقومونى» وقال فى خاتمتها: «أطيعونى ما أطعت الله ورسوله، فإن عصيت فلا طاعة لى عليكم».

ولما ولى عمر الخلافة قال: «من رأى منكم فىَّ اعوجاجًا فليقومه» فقام أعرابى، وقال له «والله لو رأينا فيك اعوجاجًا لقومناه بحد السيف» فقال عمر: «الحمد لله الذى جعل فى المسلمين من يقوم عوج عمر بسيفه».

وروى مثل هذا عن عثمان مما يؤيد إيمانهم بسلطة الأمة عليهم وشعورهم بمسئوليتهم أمامها. غير أن الخلافة الإسلامية تختلف عن سائر الرياسات العليا فى الحكومات الدستورية فى أنها ليست رياسة دنيوية فحسب، بل هى رياسة عامة فى أمر الدين والدنيا.

فكما تشمل ولاية الخليفة التشريع والقضاء والتنفيذ، وغير ذلك من الأمور التى تقضى بها سياسة الملك، ويدعو إليها نظام الشئون الدنيوية - فإن له أيضًا إمامة الصلاة، وإمارة الحج، والخطبة فى الجمع والأعياد، والإذن بإقامة الشعائر فى المساجد، وغير ذلك من الشئون الدينية؛ لأن الغاية من مبايعة الخليفة وإقامته على المسلمين، أن يقوم بحراسة الدين وسياسة الدنيا وذلك قاض بأن يكون له النظر فى الشئون الدينية والدنيوية معًا، وليس شمول ولاية المبايعة للمسائل الدينية بجاعل له سلطانًا إلهيًّا، أو قوة غيبية يستمد منها أحكامه وأوامره، بل ما هو إلا فرد من المسلمين وثقوا بكفايته وعدالته وقدرته على حملهم على مصالحهم؛ فبايعوه على أن يقوم برعايتهم، وله عليهم السمع والطاعة ما دام على المحجة ونهج الكتاب والسنة، فإذا انحرف أقاموه، وإذا اعوج قوموه؛ إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق.

لقد قلب الإسلام السلطة الدينية ومحا أثرها، وأبطل ما تفتريه الملوك من أن الله اصطفاهم للحكم من بين الناس، وخصهم بالسيادة وأيدهم بروح من عنده، فهم خلفاؤه فى أرضه، الموكلون بالقيام على مصالح البشر، وليس للبشر قبلهم حقوق، وإنما عليهم السمع والطاعة.

أبطل الإسلام كل هذا، وأتى عليه من أساسه؛ فلم يجعل لأحد سلطانًا على عقيدة أحد، ولا سيطرة على إيمانه؛ لأن الله جل شأنه - بعث الرسول ﷺ مبلغًا ومذكرًا لا مهيمنًا ولا مسيطرًا؛ قال - تعالى - ﴿فَذَكِّرْ إِنَّمَآ أَنتَ مُذَكِّرٌ لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ﴾[الغاشية: ٢١، ٢٢]، وقال - تعالى - ﴿وَمَآ أَنتَ عَلَيْهِم بِجَبَّارٍ﴾ [ق: ٤٥]، وقال - تعالى - ﴿إِنْ عَلَيْكَ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ﴾ [الشورى: ٤٨]، وقال ﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَىٰهُمْ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَهْدِى مَن يَشَآءُ﴾ [البقرة: ٢٧٢].

فأولى ألا يجعل هذه السلطة لواحد من خلفائه، وليس لمؤمن مهما عظم مقامه فى الدين على آخر مهما انحطت منزلته فيه إلا حق النصيحة والإرشاد؛ قال - تعالى - فى وصف الناجين: ﴿وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ﴾ [العصر: ٣].

وليس بواجب على مسلم أن يأخذ عقيدته أو يتلقى أصولها عن أحد إلا من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، وله أن يفهم ما ورد فى الكتاب والسنة بدون توسيط أحد من سلف ولا خلف، ما دام حاصلا على ما يؤهله لذلك من الوسائل؛ فإن لم تسمح له حاله بالوصول إلى تلك الوسائل سأل العارفين لها القادرين على أخذ الحكم من الكتاب والسنة جاء فى كتاب: «الإسلام والنصرانية»: «الخليفة عن المسلمين ليس بالمعصوم، ولا هو مهبط الوحى، ولا من حقه الاستئثار بتفسير الكتاب والسنة، وهو لا يخصه الدين فى فهم الكتاب والعلم بالأحكام بمزية، ولا يرتفع به إلى منزلة، بل هو وسائر طلاب الفهم سواء، إنما يتفاضلون بصفاء العقل، وكثرة الإصابة فى الحكم، فالأمة أو نائب الأمة هو الذى ينصبه، والأمة هى صاحبة الحق فى السيطرة عليه، وهى التى تخلعه متى رأت ذلك من مصلحتها، فهو حاكم مدنى من جميع الوجوه، وليس فى الإسلام سلطة دينية سوى سلطة الموعظة الحسنة، والدعوة إلى الخير والتنفير عن الشر، وهى سلطة خولها الله لأدنى المسلمين يقرع بها أنف أعلاهم، كما خولها لأعلاهم يتناول بها من هو أدناهم».

إذا ثبت هذا: فإن اجتمعت فى الرجل الشروط المتقدمة فإن الإمامة لا تنعقد إلا بأن يستخلفه الإمام الذى كان قبله أو بأن لم يكن هناك إمام، فيقهر الناس بالغلبة، أو بأن يعقد له الإمامة أهل الحل والعقد، ولا يلتفت إلى إجماع العامة على عقد لأنهم أتباع لأهل الاجتهاد.

ويراد بأهل الحل والعقد: جماعة أولى الأمر من المسلمين، وهم العلماء والرؤساء ووجوه الناس كما يؤخذ من كلام العلماء؛ قال الأستاذ الإمام محمد عبده فى بيان أهل الحل والعقد:

«هم الأمراء والحكام والعلماء ورؤساء الجند وسائر الرؤساء والزعماء الذين يرجع إليهم الناس فى الحاجات والمصالح العامة»، فهم زعماء الأمة وأولو المكانة فيها، وموضع الثقة من سوادها الأعظم، تتبعهم فى طاعة من يولونه عليها، ويختارونه للقيام بأمورها العامة، وتسمع لقولهم، وتخضع لما يقررونه فى المصالح العامة التى تحتاج إليها؛ لأنهم هم العارفون بها.

هؤلاء هم أهل الحل والعقد الذين يمثلون الأمة وينوبون عنها؛ فكل ما يبرزونه من إرادة ويظهرونه من رغبة يعتبر إرادة جميع الأمة ورغبتها، ويجب على الأمة طاعتهم فيما يتفقون عليه بشرط ألا يكون مخالفًا لكتاب الله وسنة رسوله، وأن يكونوا مختارين فى اجتماعهم عليه لا مكرهين، وأن يكون من المصالح العامة التى لهم سلطة فيها ووقوف عليها، لا من مسائل التعبد وأمور الاعتقاد؛ فإن ذلك مما يؤخذ عن الله ورسوله ليس لأحد فيه رأى إلا ما يكون فى فهمه.

والواجب على أهل الحل والعقد أن يراعوا مصالح الأمة العامة وينظروا إليها نظرة عناية واهتمام؛ فهم المطالبون بها، وأهم هذه المصالح: اختيار الخليفة وإقامته على المسلمين، فإذا خلا منصب الخلافة، وجب عليهم البحث والتنقيب عمن يصلح لهذه الوظيفة؛ ليبايعوه ويولوه على الأمة، ولهم بعد ذلك حق الرقابة عليه وخلعه إذا حصل ما يوجب ذلك، وإن أدى إلى الفتنة احتمل أدنى المضرتين؛ فلابد للمسلمين إذًا من جماعة أهل الحل والعقد المستكملين لشروطهم، الممثلين لأمتهم، الحائزين لثقتها؛ ليقيموا منصب الخلافة، ويقوموا مع الخليفة بالمصالح العامة للأمة ويراقبوه فى سيره؛ لأنه واحد منهم وسلطانه مكتسب من بيعتهم له وثقتهم به، بل لابد لكل أمة من وجود جماعة تراقب حكامها وتنظم أمورها؛ لتوقف الحياة الاجتماعية المنظمة عليها.

قال الأفوه:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

والبيت لا يبنى إلا له عمد ولا عماد إذا لم ترس أوتاد
وأن تجمع أوتاد وأعمدة وساكن بلغوا الأمر الذى كادوا

إذا صلحت هذه الجماعة من الأمة صلح أمرها وحسن حالها واستقام حكامها، وإذا فسدت فسدت الأمة بأسرها وضاع عزها وبهاؤها؛ لذلك كان من مقتضى الإصلاح الإسلامى أن يكون أهل الحل والعقد فى الإسلام من أهل العلم الاستقلالى بشريعة الأمة ومصالحها السياسية والاجتماعية والقضائية والإدارية والمالية، ومن أهل العدالة والرأى والحكمة، وهى ما يشترط فى أهل الاختيار للخليفة.

قال الماوردى فى الأحكام السلطانية:

«فأما أهل الاختيار فالشروط المعتبرة فيهم ثلاثة:

أحدها: العدالة الجامعة لشروطها.

والثانى: العلم الذى يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها.

والثالث: الرأى والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح وبتدبير المصالح أقوم وأعرف».

وقد اختلف العلماء فى عدد من تنعقد الإمامة ببيعتهم من أهل الحل والعقد على مذاهب متعددة:

فذهبت طائفة: إلى أنها لا تنعقد إلا ببيعة جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد؛ ليقوم الإجماع على بيعته والرضا به. ورد هذا ببيعة أبى بكر - رضى الله عنه - فإنها تمت ببيعة من حضرها، ولم ينتظر بها قدوم غائب عنها.

وذهبت طائفة أخرى: إلى أن أقل من تنعقد الإمامة ببيعتهم خمسة يجتمعون على عقدها، أو يعقدها أحدهم برضا الأربعة.

واستدلوا على ذلك بما صنعه عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - إذ جعل الشورى فى ستة ليبايعوا واحدًا منهم، وقبل الصحابة ذلك منه؛ فكان إجماعًا.

وهذا مردود - أيضًا - بأن عمر - رضى الله عنه - حصر الشورى فى هؤلاء الستة بألا يتقدم عليهم أحد، ولا يخالفهم فيما يتفقون عليه أحد؛ لأنهم هم المرشحون للإمامة دون سواهم، فهم زعماء الأمة الذين توفى النبى ﷺ وهو راض عنهم؛ فكان

إجماعًا على الشورى، وعلى أولئك الستة فى تلك الواقعة، لا إجماعًا على ذلك العدد فى كل بيعة.

وذهبت طائفة ثالثة: إلى أن الإمامة تنعقد ببيعة واحد من أهل الحل والعقد.

واستدلوا على ذلك: بقول العباس لعلى - رضى الله عنهما - «امدد يدك أبايعك فيقول الناس عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه فلا يختلف عليك اثنان».

ورد هذا بأنه مذهب صحابى، ومذهب الصحابى ليس بحجة.

والذى يظهر لنا: أن الإمامة العظمى لا تنعقد إلا ببيعة جمهور أهل الحل والعقد الذين يمثلون الأمة وينوبون عنها نيابة صحيحة؛ حتى يكون ما يقررونه، كأنها هى التى قررته

وقد كان أهل الحل والعقد فى الصدر الأول من الإسلام محصورين فى مركز الحكومة غير متفرقين فى البلاد، فكانوا يقومون باختيار الخليفة وبيعته.

فالستة الذين اختارهم عمر للشورى فى انتخاب الخليفة بعده كانوا هم أهل الحل والعقد الذين يمثلون المسلمين فى ذلك العهد؛ ولذلك اجتمعت كلمة الأمة بانتخابهم الخليفة، ولم يخرج أحد عن رأيهم.

فلما تفرقوا بعد ذلك فى الأقطار التى فتحها المسلمون، كان لابد إذا من بيعة جمهورهم الخليفة؛ حتى يمثلوا الأمة تمثيلا صحيحًا، وينوبون عنها نيابة تامة، كما كانوا يمثلونها وينوبون عنها من قبل؛ فتطمئن لما يقررونه، وتجتمع الكلمة حول من يبايعونه، فإذا لم يمثلوا الأمة بحيث لا تتبعهم فيما يتفقون عليه؛ فلا تنعقد الخلافة ببيعتهم.

وما أضعف الخلافة الإسلامية، وهَدَّ من أركانها، وأزال من سلطانها، وجعل مصيرها الفناء - إلا قصر البيعة على أفراد محصورين لا يمثلون الأمة، ولا ينوبون عنها فَهُدِّمت بذلك سلطة أولى الأمر، وأخرجت الخلافة الإسلامية عن قاعدة الشورى التى وضعها لها الإسلام.

ولولا ذلك لاستمرت حكومة الإسلام على أصلها، وسادت سائر حكومات الدنيا.

هذا هو المأخوذ من عمل الصحابة فى تولية الخلفاء الراشدين؛ فإن عمر - رضى الله عنه - عد البدء فى بيعة أبى بكر فلتة؛ حيث وقع قبل أن يتم التشاور بين

جمهور أهل الحل والعقد من المسلمين، فهو الذى يقول على منبر الرسول ﷺ بعد أن علم أن بعض الناس يزعم أن البيعة تنعقد بواحد من غير مشاورة الجماعة:

«بلغنى أن قائلا منكم يقول والله لو مات عمر لبايعت فلانًا فلا يغرن امرؤ أن يقول: إن بيعة أبى بكر كانت فلتة فتمت، ألا وإنها قد كانت كذلك، ولكن وقى الله شرها، وليس فيكم من تقطع إليه الأعناق مثل أبى بكر، من بايع رجلا من غير مشورة من المسلمين، فلا يبايع هو ولا الذى بايعه تغرة أن يقتل» ثم ذكر خبر بيعة أبى بكر وما كان يخشى من وقوع الفتنة بين المهاجرين والأنصار، لولا تلك المبادرة بمبايعته، رضى الله عنه.

وإذا اجتمع أهل الحل والعقد لاختيار الخليفة وبيعته بحثوا فى أحوال أهل الإمامة المستكملين لشروطها، وقدموا لها من هو أكثرهم فضلا وأكملهم شروطًا، ومن يسرع الناس إلى طاعته، ولا يتوقفون عن بيعته.

فإذا تعين لهم واحد عرضوها عليه، فإن امتنع عن قبولها لا يجبر عليها - لأنها عقد اختيار لا يدخله إكراه - وعدل عنه إلى غيره من أهلها. وإن رضى بها بايعوه عليها، وانعقدت الإمامة ببيعتهم له، ولزم جميع الأمة الدخول فى بيعته والانقياد لطاعته.

فإن اتفق اثنان فى شروط الإمامة، ولم يزد أحدهما عن الآخر، قدم لها أسنهما، فإن بايعوا أصغرهما سنًّا، جاز ذلك وانعقدت له البيعة.

ولو امتاز كل منهما بالزيادة والتبريز فى صفة مخالفة للأخرى، كأن كان أحدهم أعلم والآخر أشجع - نظروا إلى ما تقتضيه حاجة الأمة ومصلحتها العامة فى ظرفها الحاضر: فإن كانت الحاجة إلى فضل الشجاعة أدعى؛ لانتشار الأعداء فى الثغور، وظهور البغاة - كان الأشجع أولى بالاختيار. وإن كانت الحاجة إلى فضل العلم أدعى؛ لظهور أهل البدع، وانتشار الملحدين فى البلاد - كان الأعلم أولى بالتقديم.

وإذا ثبت هذا: فمتى تمت البيعة للإمام وجب على كافة الأمة أن يعرفوه بصفاته، ولا تجب معرفته بعينه واسمه إلا على أهل الحل والعقد، الذين تنعقد الإمامة ببيعتهم.

وقال سليمان بن جرير: تجب معرفة الإمام بعينه واسمه على كافة الأمة؛ كما تجب عليهم معرفة الله ومعرفة رسوله، وذهب الجمهور إلى أن معرفة الإمام بعينة

اسمه إنما تجب عند النوازل التى تحوج المسلمين إليه، وفى غير ذلك تلزم كافتهم على الجملة دون التفصيل؛ كما أن معرفة القضاة الذين تنعقد بهم الأحكام، والفقهاء الذين يفتون فى الحلال والحرام - تلزم العامة على التفصيل عند حدوث النوازل المحوجة إليهم، وفى غير ذلك تلزم معرفتهم على الإجمال دون التفصيل؛ إذ لو لزم كل واحد من الأمة أن يعرف الإمام بعينه واسمه، للزمت الهجرة إليه، وأفضى ذلك إلى خلو البلاد من أهلها؛ وفى ذلك مفاسد كثيرة.

وبعد معرفة الإمام على ما ذكر يجب على كافة الأمة تفويض الأمور العامة إليه، من غير افتيات عليه ولا معارضة له؛ ليقوم بما وُكِلَ إليه من وجوه الإصلاح وتدبير الأعمال.

ويجب عليهم قتال من بغى عليه أو استبد بالأمر دونه، ونصرته على أعدائه، وطاعته بقدر الاستطاعة فى غير معصية الله - تعالى - لقوله ﷺ: «مَنْ بَايَع إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صَفْقَةَ يَدِهِ وَثَمَرةَ قَلْبِهِ؛ فَلْيُطِعْهُ إن اسْتَطَاعَ، فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعُهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَ الآخرِ»[١]. كما يجب عليهم طاعة من ولاهم أمر البلاد من الولاة السياسيين والقضاة وقواد الجيوش، ويجب على هؤلاء الخضوع له فيما يقيد به سلطتهم، وفى عزله لهم من مناصبهم.

وأهم ما يجب على المسلمين طاعة الإمام فيه: أداء زكاة المال والأنعام والزروع والتجارة، والجهاد الواجب وجوبًا كفائيًا على مجموع الأمة، والواجب وجوبًا عينيًا على كافة أفرادها.

ويشترط فى طاعة الإمام الواجبة على الرعية ألا تكون فى معصية الله - تعالى - إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق.

هذه هى المبايعة التى جعلها الشارع من الدعائم التى ترتكز عليها الحكومة الإسلامية، ولم يفصل أمرها، ومن يتولاها وشرائطها، وكل ما يتعلق بها مما يحقق الغرض المقصود منها؛ لأن تفصيلها مما يختلف باختلاف الأزمان والبيئات؛ فترك ذلك لأولى الأمر كى يضعوا للمسلمين نظمًا تتفق مع حالتهم، وتتناسب مع مصلحتهم، ولم يقيدهم فى ذلك بقيد إلا هداية الكتاب والسنة، وليس فيهما ما يمنع

(١) من حديث عبد الله بن عمرو أخرجه مسلم (٣/ ١٤٧٢) فى كتاب الإمارة (٤٦/ ١٨٤٤).

سير المدنية وتقدم الحضارة، أو يرهق المسلمين فى أمر من أمورهم الدنيوية ومصالحهم الاجتماعية.

انعقاد الإمامة باستخلاف الإمام وعهده

اتفق الفقهاء على أن الإمامة العظمى - كما تنعقد ببيعة أهل الحل والعقد من المسلمين - تنعقد باستخلاف الإمام الحق، وعهده لمن بعده، بشرط أن يكون مستكملا للشروط المعتبرة فى الإمام من وقت العهد والاستخلاف، لا من وقت موت الإمام، وإلا فلا تنعقد إمامة المستخلف؛ حتى يستأنف أهل الاختيار بيعته، فاستخلاف الإمام وعهده لا يصح، إلا إذا كان كل من المستخلِف والمستخلَف مستوفيًا للشروط المعتبرة فيمن يولَّى الإمامة، واستدلوا على انعقاد الإمامة بالاستخلاف والعهد بأمرين:

الأول: ما فعله أبو بكر - رضى الله عنه - عندما أحس بدنو أجله، فقد عهد بالخلافة إلى عمر، وكان ذلك بمحضر من الصحابة؛ فأجازوه؛ وأوجبوا على أنفسهم طاعته.

الثانى: ما فعله عمر - رضى الله عنه - عندما طعن، وأحس بالموت، فقد عهد بالخلافة إلى أهل الشورى الستة؛ ليختاروا واحدًا منهم، فقبلوا ذلك، وهم كبار الصحابة، ودخلوا فيها؛ لاعتقادهم صحة العهد بها، وخرج باقى الصحابة منها، والملأ منهم حاضرون فى الأولى والثانية؛ فكان إجماعًا منهم على ذلك.

قال الماوردى فى الأحكام السلطانية: «وأما انعقاد الإمامة بعهد من قبله، فهو مما انعقد الإجماع على جوازه، ووقع الاتفاق على صحته؛ لأمرين عمل المسلمون بهما، ولم يتناكروهما:

أحدها: : أن أبا بكر - رضى الله عنه - عهد بها إلى عمر - رضى الله عنه - فأثبت المسلمون إمامته بعهده.

والثانى: أن عمر - رضى الله عنه - عهد بها إلى أهل الشورى؛ فقبلت الجماعة دخولهم فيها، وهم أعيان العصر؛ اعتقادًا بصحة العهد بها، وخرج باقى الصحابة منها . . . إلى آخره».

فإذا أراد الإمام أن يعهد لمن يلى الأمر بعده، وجب عليه أن يتصفَّح أحوال

الناس، ويبحث عن أحقهم بالخلافة وأكملهم لشروطها، ولا يقصر فى ذلك، فإذا عين له اجتهاده واحدًا، فوض العهد إليه وعقد البيعة له، وإن لم يستشر فيه أهل الحل والعقد.

غير أن العلماء اختلفوا فى اشتراط ظهور الرضا منهم، لانعقاد بيعته، وعدم اشتراطه:

فذهب بعض العلماء إلى أن رضا أهل الاختيار ببيعته شرط فى لزومها للأمة؛ لأنها حق يتعلق بها؛ فلا تلزمها إلا برضا أهل الاختيار.

وذهب الأكثر إلى أن بيعة الإمام منعقدة، وأن الرضا بها غير معتبر؛ لأن الإمام أحق بها، فكان اختياره أمضى، وقوله أنفذ.

هذا إذا لم يكن ولى العهد ولدًا ولا والدًا، فإن كان ولدًا أو والدًا - فقد اختلف العلماء فى جواز انفراده بعقد البيعة له على ثلاثة مذاهب:

الأول: لا يجوز للإمام أن يستقل بعقد البيعة لولد ولا لوالد، حتى يشاور أهل الاختيار، فإن رضوا به ورأوه أهلا للإمامة عقد البيعة له، وإلا فلا؛ لأن انفراده بعقد البيعة تزكية له تجرى مجرى الشهادة، وتقليده على الأمة يجرى مجرى الحكم، وهو لا يجوز له أن يشهد لوالد ولا لولد، ولا يحكم لواحد منهما؛ للتهمة التى تعود عليه؛ وذلك لأن الإنسان ميال بطبعه إلى ولده ووالده.

الثانى: يجوز أن ينفرد الإمام بعقد البيعة لكل من ولده ووالده؛ لأنه خليفة المسلمين الموكل بأمورهم؛ فغلب حكم المنصب على حكم النسب، وصار عهده إليهما كعهده إلى غيرهما.

الثالث: يجوز للإمام أن ينفرد بعقد البيعة لوالده، ولا يجوز أن ينفرد بها لولده؛ لأن ميل الإنسان للولد أقوى، وحبه له أشد.

وإذا عهد الإمام بالإمامة إلى من يصح العهد إليه - كان موقوفًا على قبول المولّى، واختلف العلماء فى زمان قبوله: فذهب جماعة إلى أنه يبتدئ بعد موت الخليفة، وهو الوقت الذى يصح فيه نظر المولّى.

وذهب آخرون إلى أنه الوقت المنحصر بين عهد الخليفة وموته؛ لتنتقل الخلافة عنه إلى ولى عهده مستقرة بالقبول السابق، ولا يجوز للخليفة عزل ولى عهده، إلا إذا تغير حاله؛ لأنه خليفة على المسلمين؛ فلا يصح عزله؛ كما لا يصح عزل من

بايعه أهل الاختيار، إلا إذا تغير حاله.

هذا ما ذهب إليه العلماء من انعقاد الإمامة بالاستخلاف والعهد، وما رتبوه عليه من الأحكام.

والمتأمل فى ذلك وفيما ورد فيه من الأدلة، يظهر له أن الدليلين لا ينتجان جواز ما ذهب إليه الفقهاء بإطلاق، بل ينتجان جواز ذلك إذا صحب الاستخلاف والعهد رضا أهل الاختيار.

فالبيعة لا تنعقد بمجرد الاستخلاف والعهد إذا كان المستخلف أجنبيًا - كما ذهب إليه الأكثر - ولا تنعقد بمجرده إذا كان المستخلف والدًا أو ولدًا - كما ذهب إليه بعض العلماء - لأن الاستخلاف والعهد إن لم يوافق رضا أهل الاختيار وإقرارهم لا يكون صاحبه إمامًا، ولا تجب طاعته على الأمة، فالمدار فى انعقاد الخلافة على بيعة أهل الحل والعقد، لا على الاستخلاف والعهد.

فأبو بكر الصديق - رضى الله عنه - لم يعهد لعمر حتى أطال التشاور مع كبار الصحابة، وفى مقدمتهم على بن أبى طالب، ولم يعبه أحد إلا بشدته، وما زال بهم حتى أرضاهم جميعًا، ثم صرح باستخلافه؛ فقبلوا ذلك، ولم يشذ منهم أحد.

ولما أخرج عبد الرحمن بن عوف نفسه من رجال الشورى الستة وجعلوا له الاختيار، بقى ثلاثًا لا تكتحل عينه بكثير نوم، وهو يشاور كبار المهاجرين والأنصار وأمراء الأجناد، فلما ترجح له عثمان دعا المسلمين فبايعوه جميعًا، ولو أن المسلمين رأوا بعد وفاة أبى بكر خيرًا من عمر وبايعوه ما عارضهم معارض، ولا كان عَهْدُ أبى بكر مانعًا لهم من ذلك.

فالاستخلاف أو العهد لا يعدو أن يكون ترشيحًا من الخليفة لمن بعده، والأمة بعد ذلك صاحبة القول الفصل فيمن تختاره وتوليه عليها، كما أن لها الحق فى الإشراف على سياسته مدة خلافته، ولها الحق فى عزله إذا لم يف بما عاهدهم عليه فى بيعته.

إمامة الضرورة والتغلب

الإمامة نوعان: حقيقية وحكمية.

فالحقيقية: هى الجامعة للشروط المعتبرة فيمن يولًى الإمامة، والحاصلة بانتخاب أولى الأمر من المسلمين، وبيعتهم بطوعهم ورضاهم من غير إجبار ولا إكراه.

والإمامة الحكمية: هى التى لم تستكمل الشروط المعتبرة فيمن يولى الإمامة، أو التى أُحْرِزَتْ جبرًا من غير انتخاب أهل الحل والعقد من المسلمين وبيعتهم، بل حصلت بطريق التغلب والقهر والاستيلاء.

هذا النوع الثانى من نوعى الإمامة هو المسمى «بإمامة الضرورة» و «إمامة التغلب بالقوة».

فإمامة الضرورة: هى الحاصلة بانتخاب أهل الحل والعقد من المسلمين، وبيعتهم لمن هو أمثل الفاقدين لبعض الشروط اللازمة، فإذا تعذر وجود بعض الشروط فيمن يصلحون للقيام بأمر المسلمين، دخلت المسألة فى حكم الضرورات، والضرورات تقدر بقدرها؛ فيكون الواجب حينئذ على أهل الحل والعقد أن يبايعوا من كان مستجمعًا لأكثر الشروط، ويجب مع ذلك السعى فى إصلاح الأحوال؛ حتى تستكمل فيه جميع الشروط.

قال السعد فى شرح المقاصد: «وههنا بحث وهو أنه: إذا لم يوجد إمام على شرائطه، وبايع طائفة من أهل الحل والعقد قرشيًّا فيه بعض الشرائط من غير نفاذ لأحكامه وطاعة من العامة لأوامره وشوكة بها يتصرف فى مصالح العباد، ويقتدر على النصب والعزل لمن أراد - هل يكون ذلك إتيانًا بالواجب؟ وهل يجب على ذوى الشوكة العظيمة من ملوك الأطراف المتصفين بحسن السياسة والعدل والإنصاف أن يفوضوا إليه الأمر بالكلية، ويكونوا لديه كسائر الرعية؟ وقد يتمسك بمثل قوله - تعالى - ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، وقوله ﷺ «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَعْرِفْ إِمَامَ زَمَانِهِ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّة» ؛ فإن وجوب الطاعة والمعرفة يقتضى الحصول».

قال السيد رشيد رضا فى كتابه: «الخلافة أو الإمامة العظمى» بعد أن ذكر كلام السعد: «وإنما فرض أن المبايعين فى هذه الصورة بعض أهل الحل والعقد؛ لأنه إذا بايعه جميعهم - ومنهم الملوك الذين ذكرهم - تمت شوكته، ونفذ حكمه قطعًا، وهذه سلطة التغلب: كأكل المَيتة، تنفذ عند الضرورة وتكون أقل حالا من الفوضى، وأدنى من الهمجية؛ ومقتضى ذلك أنه يجب السعى لإزالتها عند الإمكان: فإن كان

خلع المتغلب سهلا، لا يترتب عليه مفاسد، ولا ينجم عنه فتن - خلع بلا تأجيل. وإلا بأن كان خلعه يستوجب الفتن، ويستلزم التفرقة وتزيد بسببه المفسدة على المصلحة - فالواجب الصبر، والضرورات تبيح المحظورات.

وقال السعد فى شرح المقاصد - أيضا -: «وبالجملة مبنى ما ذكر فى باب الإمامة على الاختيار والاقتدار، وأما عند العجز والاضطرار، واستيلاء الظلمة، والكفار والفجار، وتسلط الجبابرة والأشرار - فقد صارت الرياسة الدنيوية تغلبية وبنيت عليها الأحكام الدينية المنوطة بالإمام ضرورة، ولم يعبأ بعدم العلم والعدالة وسائر الشرائط، والضرورات تبيح المحظورات، وإلى الله المشتكى فى النائبات وهو المرتجى لكشف الملمات».

وقال الكمال بن الهمام فى «المسايرة»: (الأصل العاشر: لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى للإمامة: بأن تغلب عليها جاهل بالأحكام أو فاسق، وكان فى صده إثارة فتنة لا تطاق حكمنا بانعقاد إمامته؛ كى لا نكون كمن يبنى قصرًا ويهدم مصرًا.

وإذا قضينا بنفوذ أهل البغى فى بلادهم التى غلبوا عليها؛ لمسيس الحاجة، فكيف لا نقضى بصحة الإمامة عند لزوم الضرر العام بتقدير عدمها.

وإذا تغلب آخر على ذلك المتغلب وقعد مكانه، انعزل الأول، وصار الثانى إمامًا).

وحدة الخليفة وتعدده

الخليفة: هو صاحب الولاية العامة على المسلمين، يدير شئونهم الدينية والدنيوية: من سياسية، وإدارية، واجتماعية، وغيرها؛ فوظيفته كثيرة الشعب، واسعة الأرجاء؛ فيجب أن يكون لها جهة وحدة يضبط بها النظام، وتتقى بها الفوضى؛ وذلك إنما يكون بوحدة الخليفة وانفراده؛ إذ التعدد يقتضى ظهور كثير من الأحكام المتغيرة والأوامر المتضادة، فيقوم النزاع ويكثر الشقاق بين الشعوب الإسلامية، وذلك مناف لمقصود الخلافة من اتحاد كلمة المسلمين، وجمع شملهم، ودفع الفتن، وإزالة الخلاف والخصام بينهم.

قال صاحب العقائد النسفية: «والمسلمون لابد لهم من إمام يقوم بتنفيذ

أحكامهم، وإقامة حدودهم، وسد ثغورهم، وتجهيز جيوشهم. . .» إلى أن قال: «وقسمة الغنائم، ونحو ذلك من الأمور». وقال شارحه «العلامة التفتازانى»:

«التى لا يتولاها آحاد الأمة:

فإن قيل: لم لا يجوز الاكتفاء بذى شوكة فى كل ناحية؟ ومن أين يجب نصب من له الرياسة العامة؟

وقلنا: لأنه يؤدى إلى منازعات ومخاصمات مفضية إلى اختلال أمر الدين والدنيا؛ كما يشاهد فى زماننا هذا.

وقال الكمالان فى المسايرة، وشرحها المسمى بالمسامرة: «ولا يولّى الإمامة أكثر من واحد؛ لقوله ﷺ: «إِذَا بُويع لِخَلِيفَتَيْنِ، فَاقْتُلُوا الْآخِرَ مِنْهُمَا» رواه مسلم من حديث أبى سعيد الخدرى، والأمر بقتله محمول - كما صرح به العلماء - على ما إذا لم يندفع إلا بالقتل، فإذا أصر على الخلاف كان باغيًا، فإذا لم يندفع إلا بالقتل قتل.

وقال الماوردى فى الأحكام السلطانية: «وإذا عقدت الإمامة لإمامين فى بلدين لم تنعقد إمامتهما؛ لأنه لا يجوز أن يكون للأمة إمامان فى وقت واحد، وإن شذ قوم فجوزوه».

وجاء فى البيان: وقال الجوينى: يجوز عقد الإمامة لإمامين فى صقعين متباعدين، وهذا خطأ؛ لإجماع الأمة على أن ذلك لا يجوز.

فإن عقدت الإمامة: لرجلين فإن علم السابق منهما صح العقد الأول، وبطل الثانى، ثم ينظر فى الثانى: فإن عقد له مع الجهل بالأول أو مع العلم به، لكن بتأويل سائغ، لم يعزر المعقود له، ولا العاقد، وإن عقد للثانى مع العلم بالأول من غير تأويل سائغ عزر العاقد والمعقود له لما روى أن النبى ﷺ قال: «إِذَا بُويِعَ لخليفَتَيْنِ، فَاقْتُلُوا الآخرَ مِنْهُمَا».

وقال عمر - رضى الله عنه - وأرضاه: «من دعا إلى إمارة نفسه أو غيره، فاقتلوه».

قال الخطابى: ولم يرد القتل، وإنما أراد: اجعلوه كمن مات أو قتل؛ فلا تقبلوا له قولا.

وقيل: أراد: أى: اخلعوا الثانى، وألغوا بيعته، حتى يكون فى عداد من قتل.

وإن وقع العقدان معًا، بطلا، ويستأنف العقد لأحدهما.

والمستحب أن يعقد لأفضلهما وأصلحهما، فإن عقدت الإمامة للمفضول؛ صح كما يصح فى إمامة الصلاة أن يؤم من يصح للإمامة، وإن كان هناك من هو أولى منه بها.

وإن تيقن سبق أحدهما ولم يعرف، بطلا، واستؤنف العقد، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.

وإن عرف السابق منهما، ولكن نُسِىَ: فإن رجى معرفة السابق فى مدة يوم أو يومين أو ثلاث انتظر، لأن عمر - رضى الله عنه وأرضاه - أوصى بالخلافة إلى أهل الشورى وانتظروا فى العقد أيامًا، ولم ينكر عليهم.

وإن لم يرج انكشاف ذلك، إلا بأكثر من ذلك، استؤنف العقد؛ لأن فى ترك العقد إضرارًا.

وإذا انعقدت الإمامة لرجل، كان العقد لازمًا، فإن أراد أن يخلع نفسه، لم يكن له.

فإن قيل: فكيف خلع الحسن بن على - رضى الله عنهما وأرضاهما - نفسه؟

قلنا: لعله علم من نفسه ضعفًا عن تحملها، أو علم أنه لا ناصر له ولا معين؛ فخلع نفسه تقية.

وإن أراد أهل الحل والعقد خلع الإمام، لم يكن لهم ذلك، إلا أن يتغير.

وإن فسق الإمام، فهل يخلع؟

فيه ثلاثة أوجه حكاها الجوينى:

أحدها: ينخلع بنفس الفسق - وهو الأصح - كما لو مات.

والثانى: لا ينخلع حتى يحكم بخلعه؛ كما إذا فك عنه الحجر، ثم صار مبذرًا، فإنه لا يصير محجورًا عليه إلا بالحكم.

والثالث: إن أمكن استتابته أو تقويم أوده، لم يخلع، وإن لم يمكن ذلك خلع.

فإن كان هناك إمام فقهره رجل يصلح للإمامة بالسيف وغلبه:

قال المسعودى: فإن كانت إمامة الأول ثبتت باستخلاف إمام قبله، أو بعقد أهل الحل والعقد، لم ينعزل الأول. وإن ثبتت إمامة الأول بغلبة السيف، انعزل الأول، وثبتت إمامة الثانى؛ لأن إمامة الأول ثبتت بالغلبة، وقد زالت غلبته.

وإذا تقرر هذا: فلا يجوز خلع الإمام بغير معنى موجب لخلعه، ولا الخروج عن طاعته؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾ [النساء: ٥٩].

وروى عن عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة فى المنشط والمكره وألا ننازع الأمر أهله».

وروى ابن عمر - رضى الله عنهما وأرضاهما - أن النبى ﷺ قال: «مَنْ نَزَعَ يَدَهُ مِنْ طَاعَةِ إِمَامِهِ، فَإِنَّهُ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا حُجَّةَ لَهُ، وَمَنْ مَاتَ وَهُوَ مُفَارِقٌ لِلْجَمَاعَةِ فَإِنَّهُ يَمُوتُ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً».

وروى ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ شِبْرًا، فَكَأَنَّما خَلَعَ مِنْ عُنُقِهِ رِبْقَةَ الإِسْلَامِ»[(١)].

وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا» انتهى كلام صاحب البيان.

هذا رأى جمهور العلماء: يمنعون تعدد الخليفة، ويطلقون فى المنع؛ لما فى التعدد من انتشار الخلاف، وقيام النزاع، وثوران الفتن التى تفضى إلى انتكاس أمر الدين، واختلال أمر الدنيا. وذهب قليل من العلماء إلى التفصيل:

فقالوا: لا يجوز تعدد الخليفة إذا كان فى جهة ضيقة الأطراف، محصورة الأرجاء، بحيث يسعه تدبير شئون أهلها، ويمكنه الوقوف على أخبارها؛ كما كان فى أول الإسلام.

أما إذا كانت البلاد الإسلامية بعيدة الأطراف، واسعة الأرجاء، متعددة الأقطار - فيجوز التعدد للضرورة؛ لأن جميع المسلمين فى هذه البلاد لا يستطيعون اتباع جماعة المسلمين وإمامهم؛ لبعد الشقة، وتعذر المواصلة.

قال العضد فى المواقف: «ولا يجوز العقد لإمامين فى صقع متضايق الأقطار، أما فى متسعها بحيث لا يسع الواحد تدبيره فهو محل الاجتهاد» - وقال شارحه السيد الجرجانى: «لوقوع الخلاف».

---

(١) أخرجه من رواية الحارث الأشعرى: أبو داود الطيالسى ص (١٥٩) حديث (١١٦٢) وأحمد فى المسند (٤/ ١٣٠) والترمذى (٥/ ١٤٨) حديث (٢٨٦٣)، وقال: حسن صحيح غريب. والنسائى كما فى التحفة (٣/ ٣) (٣٢٧٤)، والبيهقى (٨/ ١٥٧).

وقد رجح هذا التفصيل السيد صديق حسن خان بهادر فى كتابه: الروضة الندية، فقال:

«وإذا كانت الإمامة الإسلامية مختصة بواحد، والأمور راجعة إليه مربوطة به، كما كان فى أيام الصحابة والتابعين وتابعيهم - فحكم الشرع فى الثانى الذى جاء بعد ثبوت ولاية الأول: أن يقتل إذا لم يتب عن المنازعة. وأما إذا بايع كل واحد منهما جماعةٌ فى وقت واحد، فليس أحدهما أولى من الآخر، بل يجب على أهل الحل والعقد أن يأخذوا على أيديهما؛ حتى يجعلا الأمر فى أحدهما، فإن استمر التخالف كان على أهل الحل والعقد أن يختاروا منهما من هو أصلح للمسلمين، ولا تخفى وجوه الترجيح على المتأهلين لذلك.

وأما بعد انتشار الإسلام، واتساع رقعته، وتباعد أطرافه، فمعلوم أنه قد صار فى كل قطر أو أقطار الولاية إمام أو سلطان، وفى القطر الآخر أو الأقطار كذلك، ولا ينفذ لبعضهم أمر ولا نهى فى غير قطره أو أقطاره التى رجعت إلى ولايته، فلا بأس بتعدد الأئمة والسلاطين، وتجب الطاعة لكل واحد منهم بعد البيعة على أهل القطر الذى تنفذ فيه أوامره ونواهيه، وكذلك صاحب القطر الآخر، فإذا قام من ينازعه فى القطر الذى ثبتت فيه ولايته، وبايعه أهله كان الحكم فيه: أن يقتل إذا لم يتب، ولا يجب على أهل القطر الآخر طاعته، ولا الدخول تحت ولايته؛ لتباعد الأقطار، فإنه قد لا يبلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها، ولا يدرى من قام منهم أو مات، فالتكليف بالطاعة - والحال هذه - تكليف بما لا يطاق، وهذا معلوم لكل من له اطلاع على أحوال العباد والبلاد، فإن أهل الصين والهند لا يدرون بمن له الولاية فى أرض المغرب، فضلا عن أن يتمكنوا من طاعته، وهكذا العكس، وكذلك أهل ما وراء النهر لا يدرون بمن له الولاية فى اليمن، وهكذا العكس، فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشرعية، والمطابق لما تدلُّ عليه الأدلة، ودع عنك ما يقال فى مخالفته؛ فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية فى أول الإسلام وما هى عليه الآن - أوضح من شمس النهار، ومن أنكر ذلك فهو مباهت ولا يستحق أن يخاطب بالحجة؛ لأنه لا يعقلها، والله المستعان».

فإنك تراه قد أجاز تعدد الأئمة؛ للضرورة الناشئة من بُعْد الشقة بين البلاد الإسلامية المترامية، وتعذر المواصلات التى يتوقف عليها معرفة أحوال المسلمين،

وتنفيذ الأحكام بينهم، وما ذكره «السيد صديق» لا يصح أن يكون عذرًا دائمًا لصدع وحدة الإسلام، وانقسام أهله، وتفرق شعوبه، وعدم خضوع المسلمين لإمام واحد يقيم الحق والعدل بينهم، وينفذ أحكام الشريعة الإسلامية فيهم، ويحيطهم بسياج الألفة والإخاء، والمودة والوئام؛ لأنه مما يختلف باختلاف العصور والأزمان؛ فقد تقاربت البلاد النائية، واتصلت الأقطار المترامية بعضها ببعض فى هذه الأيام، وأصبحت كأنها قطر واحد بفضل تقدم وسائل المواصلات بعد تمهيد الطرق البرية، وكشف الطرق البحرية، وتنظيم الطرق الجوية، ومد الأسلاك البرقية، فها هى السفن التجارية والمراكب الجوية تنقل البريد والمسافرين من قطر إلى آخر فى قليل من الزمن.

وها هى الكهرباء تنقل الأخبار بقوتها من أول الدنيا إلى آخرها فى دقائق معدودات، ولو كانت هذه المخترعات العظيمة فى عصر السابقين المسلمين؛ لملكوا العالم كله، وسيطروا على الدنيا بأجمعها.

قالوا: وجب إذن أن يكون الخليفة واحدًا لا متعددًا؛ ليكون خليفة المسلمين مرتبطًا بالأمم الإسلامية كلها، وقائمًا بشئونها، فيوحد صفوفها، ويقوّم اعوجاجها، ويزيل انقسامها، ويجعلها أمة واحدة ذات بأس وسيادة، ويؤسس الروابط الاجتماعية، والاقتصادية والأدبية، من نمو ثروتها، ورواج متاجرها، ورقى صناعتها، وتهذيب أخلاقها، وتحسين مزاياها، وتكميل ما نقصها من الشعائر والآداب الإسلامية، وإحياء ما أماته الدهر فيها من المزايا السامية التى كان الإسلام يفاخر بها أيام عزه وبهائه.

إذا ثبت هذا: فقد تبين لنا أنه لا يجوز فى رأى جمهور العلماء - وهو الراجح - تعدد الإمام على التفصيل المشار إليه، ولكن هل يجوز للإمام أن ينيب عنه غيره فى تدبير شئون الأمة، وتنفيذ ما يحتاج إلى التنفيذ من أمورها، أو لا يجوز؟

ليس فى الشرّيعة ما يمنع الإمام أن يفوّض جانبًا من شئون الأمة إلى شخص ذى علم ورأى وشجاعة وعدل يثق به ويطمئن إليه فيمنحه ما كان له من تدبير وتنفيذ.

وقد جرى الاصطلاح على تسمية من ينيبه الإمام عنه ويفوض إليه جانبًا من الشئون أو بعضًا من الأمور، فيقوم مع بالتدبير والتنفيذ أو بأحدهما - بالوزير، وأطلق فى كثير من الروايات والكتب على أبى بكر - رضى الله عنه - أنه كان وزير

النبى ﷺ، كما أطلق على عمر - رضى الله عنه - أنه كان وزير أبى بكر، وعلى علىّ وعثمان - رضى الله عنهما - أنهما كانا وزيرى عمر.

ولأهل الحل والعقد أن يطالبوا الخليفة بهذه الاستنابة متى رأوا المصلحة قاضية بها، ولا فرق بين أن يكون المستناب واحدًا أو أكثر، حسبما يقتضيه صالح العمل.

وقد تحدث الفيلسوف ابن خلدون عن الوزارة فى مقدمته فى الفصل الرابع والثلاثين فى مراتب الملك والسلطان وألقابها فقال:

«واعلم أن الوظائف السلطانية فى هذه الملة الإسلامية مندرجة تحت الخلافة؛ لاشتمال منصب الخلافة على الدين والدنيا؛ كما قدمناه:

فالأحكام الشرعية متعلقة بجميعها، وموجودة لكل واحدة منها فى سائر وجوهها؛ لعموم تعلق الحكم الشرعى بجميع أفعال العباد، والفقيه ينظر فى مرتبة الملك والسلطان وشروط تقليدها استبدادًا على الخلافة وهو معنى السلطان، أو تعويضها منها وهو معنى الوزارة عندهم، وفى نظره فى الأحكام والأموال وسائر السياسات مطلقًا أو مقيدًا، وفى موجبات العزل إن عرضت، وغير ذلك من معانى الملك والسلطان.

وكذا فى سائر الوظائف التى دخلت الملك والسلطان من وزارة أو جباية أو ولاية، لابد للفقيه من النظر فى جميع ذلك؛ لما قدمناه من انسحاب حكم الخلافة الشرعية فى الملة الإسلامية على رتبة الملك والسلطان.

إلا أن كلامنا فى وظائف الملك والسلطان ورتبته إنما هو بمقتضى طبيعة العمران، ووجود البشر بما لا يخصها من أحكام الشرع، فإن هذا ليس من غرض كلامنا؛ فلا نحتاج إلى تفصيل أحكامها الشرعية مع أنها مستوفاة فى كتب الأحكام السلطانية، مثل كتاب القاضى أبى الحسن الماوردى وغيره من أعلام الفقهاء، فإن أردت استيفاءها فعليك بمطالعتها هنالك.

وإنما تكلمنا فى الوظائف الخلافية وأفردناها لنميز بينها وبين الوظائف السلطانية، لا لتحقيق أحكامها الشرعية.

وإنما نتكلم فى ذلك بما تقتضيه طبيعة العمران فى الوجود الإنسانى...»

وبعد أن أشار إلى فروع الخطط السلطانية، ووجوه حاجة السلطان فيها قال: «وما زال الأمر فى الدول قبل الإسلام هكذا حتى جاء الإسلام، وصار الأمر خلافة،

فذهبت تلك الخطط كلها بذهاب رسم الملك إلا ما هو طبيعى من المعاونة بالرأى والمفاوضة فيه، فلم يمكن زواله؛ إذ هو أمر لابد منه؛ فكان ﷺ يشاور أصحابه ويفاوضهم فى مهماته العامة والخاصة، ويخص مع ذلك أبا بكر بخصوصيات أخرى؛ حتى كان العرب الذين عرفوا الدول وأحوالها فى كسرى وقيصر والنجاشى يسمون أبا بكر: وزيره، ولم يكن لفظ الوزير يعرف بين المسلمين؛ لذهاب رتبة الملك بسماحة الإسلام، وكذا عمر مع أبى بكر، وعلىّ وعثمان مع عمر . . .».

وقال القاضى أبو الحسن الماوردى فى كتاب: الأحكام السلطانية: «والوزارة على ضربين: وزارة تفويض، ووزارة تنفيذ، فأما وزارة التفويض فهو أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه، وإمضائها على اجتهاده، وليس يمتنع جواز هذه الوزارة».

قال الله - تعالى - حكاية عن نبيه موسى - عليه الصلاة والسلام -:

﴿وَٱجۡعَل لِّي وَزِيرٗا مِّنۡ أَهۡلِي هَٰرُونَ أَخِي ٱشۡدُدۡ بِهِۦٓ أَزۡرِي وَأَشۡرِكۡهُ فِيٓ أَمۡرِي﴾ [طه: ٢٩-٣٢]، فإذا جاز ذلك فى النبوة، كان فى الإمامة أجوز، ولأن ما وُكِلَ إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا باستنابة الوزير المشارك له فى التدبير، وذلك أصح فى تنفيذ الأمور من تفرده بها؛ ليستظهر بها على نفسه، وبها يكون أبعد من الزلل وأمنع من الخلل.

ويعتبر فى تقليد هذه الوزارة شروط الإمامة إلا النسب وحده؛ لأنه ممحص الآراء منفذ الاجتهاد فاقتضى أن يكون على صفات المجتهدين، ويحتاج فيها إلى شرط زائد على شروط الإمامة، وهو أن يكون من أهل الكفاية فيما وُكِلَ إليه من أمر الحرب والخراج، له خبرة بهما ومعرفة بتفصيلهما؛ فإنه مباشر لهما تارة، ومستنيب فيهما أخرى؛ فلا يصل إلى استنابة الكفاة إلا أن يكون منهم؛ كما لا يقدر على المباشرة إذا قصر عنهم، وعلى هذا الشرط مدار الوزارة وبه تنتظم السياسة.

وقد كتب المأمون فى اختيار وزير فقال: «إنى التمست لأمورى رجلا جامعًا لخصال الخير، ذا عفة فى خلائقه، واستقامة فى طرائقه؛ قد هذبته الآداب، وأحكمته التجارب، إن اؤتمن على الأسرار قام بها، وإن قُلِّد مهمات الأمور نهض فيها؛ يسكته الحلم، وينطقه العلم؛ وتكفيه اللحظة، وتغنيه اللمحة؛ له صولة الأمراء، وأناة الحكماء، وتواضع العلماء، وفهم الفقهاء، إن أُحْسِن إليه شكر، وإن

ابتلى بالإساءة صبر؛ لا يبيع نصيب يومه بحرمان غده، ويسترق قلوب الرجال بخلابة لسانه، وحسن بيانه . . .».

فهذه الأوصاف إذا كملت فى الزعيم المدبر - وقلما تكمل - فالصلاح بنظره عام، وما يناط برأيه وتدبيره تام. وإن اختلت فالصلاح بحسبها يختل، والتدبير على قدرها يعتل، ولئن لم يكن هذا من الشروط الدينية المحضة، فهو من الشروط السياسية الممازجة لشروط الدين؛ لما يتعلق بها من مصالح الأمة، واستقامة الملة؛ فإذا كملت شروط هذه الوزارة فيمن هو أهل لها، فصحة التقليد فيها معتبرة بلفظ الخليفة المستوزر: بأن يجمع فى لفظه بين تفويض عموم النظر له والنيابة عنه كأن يقول: «قلدتك ما إلى نيابة عنى»، وبالاقتصار على أحدهما لا تنعقد الوزارة.

ألم تر أن الله - تعالى - يقول حكاية عن نبيه موسى - صلوات الله عليه -: ﴿وَٱجۡعَل لِّي وَزِيرٗا مِّنۡ أَهۡلِي هَٰرُونَ أَخِي ٱشۡدُدۡ بِهِۦٓ أَزۡرِي وَأَشۡرِكۡهُ فِيٓ أَمۡرِي﴾ [طه: ٢٩-٣٢] فلم يقتصر على مجرد الوزارة حتى قرنها بشد أزره، وأشركه فى أمره.

والنظر فى وزارة التفويض معتبر بشرطين يقع بهما الفرق بين الإمامة والوزارة:

الأول: يختص بالوزير، وهو مطالعة الإمام لما أمضاه من تدبير، وأنفذه من ولاية وتقليد؛ لئلا يصير بالاستبداد بالأمور كالإمام، وهو غير مفوض بالإمامة من قبل من له حق إقامته.

والثانى: مختص بالإمام، وهو أن يتصفح أعمال الوزير وتدبيره الأمور؛ ليقر منها ما وافق الصواب، ويستدرك ما خالفه؛ لأن تدبير الأمة إليه موكول، وعلى اجتهاده محمول.

ويجوز لهذا الوزير أن يحتكم بنفسه، وأن يقلد الحكام؛ كما يجوز ذلك للإمام؛ لأن شروط الإمامة فيه معتبرة، وكل ما صح من الإمام صح من الوزير إلا ثلاثة أشياء:

الأول: ولاية العهد ؛ فإن للإمام أن يعهد بالإمامة إلى من يراه أهلا لها، وليس ذلك للوزير.

الثانى: أن للإمام أن يستعفى الأمة من الإمامة، وليس ذلك للوزير.

الثالث: أن للإمام أن يعزل من قلده الوزير، وليس للوزير أن يعزل من قلده الإمام.

وأما وزارة التنفيذ فحكمها أضعف وشروطها أقل؛ لأن النظر فيها مقصور على رأى الإمام وتنفيذه.

وهذا الوزير وسط بينه وبين الرعايا والولاة، يؤدى عنه ما أمر به، وينفذ عنه ما ذكر، ويمضى ما حكم، ويخبر بتقليد الولاية وتجهيز الجيوش، ويعرض عليه ما ورد من المهام وحدث من الأمور؛ ليعمل فيه بما يؤمر به؛ فهو مُعِينٌ فى تنفيذ الأمور، وليس بوال عليها ولا متقلد لها.

ولا يجوز لوزير التنفيذ أن يستخلف نائبًا عنه إلا إذا أذن له الإمام فى الاستخلاف، على غير الأمر فى وزير التفويض؛ فإن له أن يستنيب عنه ولولم يؤذن له فى ذلك، إلا أن ينهاه الإمام عن الاستخلاف؛ فلا يجوز له ذلك؛ لأن الاستخلاف تقليد فصح من وزير التفويض، ولم يصح من وزير التنفيذ على الوجه المذكور.

ما يجب على الخليفة للمسلمين

جمع الإسلام بين الدين والسياسة؛ فكان عمل النبى ﷺ دائرًا بين التبليغ عن الله - تعالى - وتنفيذ الأحكام، وحماية الشريعة من العبث بها، والاعتداء عليها، وتعهد مصالح الأمة، والإشراف على شئونها الدينية والدنيوية. وقد انتهى التبليغ عن الله بموته - عليه السلام - وبقى غيره من الأعمال التى يقوم بها الإمام، ويخلف فيها النبى ﷺ.

فالإمام الأعظم حارس الدين، ومدبر السياسة الدنيوية، ومنظم الشئون الاجتماعية والاقتصادية.

وقد حصر العلماء ما يجب عليه من الأمور العامة فى عشرة أشياء وهى:

الأول: حفظ الدين على أصوله المستقرة، وحراسته من الاعتداء عليه، والإلحاد فيه، ودفع الشبهات عنه.

فإن كانت الأمة خالية من البدع، كان واجب الإمام محصورًا فى المحافظة على ما هى عليه من السنن القويمة؛ فإن منع المبادئ الضارة أهون من معالجتها بعد انتشارها.

وإن ظهرت الأهواء وانتشرت البدع؛ انحصرت مهمته فى منع الداعى إلى الهوى من إظهار هواه، ومنع المبتدع من ترويج بدعته؛ لئلا يفضى ذلك إلى هدم الدين.

ولا يعتبر هذا العمل مخالفًا لمبدأ حرية الرأى؛ لأن القانون الأساسى يجب حفظه من العبث بكيانه، والسعى فى بذر الشكوك والأوهام حوله.

ويجب على الإمام أن يدعو غير المسلمين إلى الإسلام بالبرهان والحجة، وأن ينظم لهذا العمل إدارة تقوم على علم بأساليب الدعوة، وعلى بصيرة بما يدعون إليه، وخبرة بشئون العصر، وإحاطة بنفسية من توجه إليهم الدعوة.

الثانى: تنفيذ الأحكام بين المتنازعين، وإزالة الشقاق بين المتخاصمين، حتى يسود العدل، ويعم الإنصاف، وتذهب الفوضى، ويطمئن الناس فى غدوهم ورواحهم وجميع أوقاتهم؛ فلا يعتدى قوى على ضعيف، ولا يعجز مظلوم عن الأخذ بحقه من ظالمه.

الثالث: حماية حوزة الأمة، ودفع الأعداء عن حريمها، لينصرف الناس إلى أمور معايشهم ويتفرغوا إلى قضاء حوائجهم، ويسير كل واحد فى طريقه آمنًا على نفسه مطمئنًا على ماله.

الرابع: إقامة الحدود على من وجبت عليه؛ لينزجر الناس عن ارتكاب موجباتها؛ فتصان محارم الله - تعالى - عن انتهاكها والتعدى عليها، وتحفظ حقوق العباد من إتلافها وضياعها.

الخامس: تحصين الثغور بالجنود المدربة المزودة بالآلات والعدد الحربية الحديثة؛ حتى تصان البلاد من هجوم الأعداء عليها - والمسلمون غافلون - فينتهكون المحارم، ويسفكون فيها الدماء.

السادس: جهاد من عاند الإسلام بعد دعوته إليه وقتاله؛ حتى يسلم أو يدخل فى ذمة المسلمين.

ويجب على الإمام أن يعد للأعداء ما يستطيع من قوة؛ ليقاتلهم بها عند الحاجة؛ لقوله - تعالى - ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠] فيجب عليه فى هذا العصر الذى كثر فيه الاختراع، وتقدمت فيه الصناعات، أن يعد البوارج والغواصات والطيارات الحربية، ويحضر الأسلحة الحديثة على اختلاف أنواعها؛ حتى تهاب الأمة الإسلامية من جميع الأمم؛ فلا يعتدى عليها معتد، ولا ينتهك حرمتها منتهك.

السابع: جباية الموارد الإسلامية التى أوجبها الشارع؛ لسد نفقات المصالح العامة، ودفع حاجات الفقراء والمعوزين؛ حتى لا يكونوا خطرًا على نظام المجتمع وهى:

الزكاة على اختلاف أنواعها، والخراج، والجزية، والعشور التى تؤخذ على الواردات والصادرات، وخمس الغنائم، والمعادن، وتركة من لا وارث له - ليتوفر لدى الحكومة الإسلامية ما تطلبه هذه المصالح من النفقات، ويأمن أرباب الأموال على أنفسهم وأموالهم، ويتحقق ما تقضى به الوحدة الاجتماعية من التضامن والتعاون.

الثامن: توزيع الموارد المالية المذكورة على أربابها فى أوقاتها المحددة بعد تقديرها وبيان نصيب المستحقين منها، من غير إسراف ولا تقتير.

التاسع: استخدام الأمناء، وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال الدينية والسياسية والإدارية والعسكرية والمالية، وغير ذلك من المطالب الاجتماعية، وواجبات الحياة العامة، فتوزيع أعمال الأمة على هذه الطوائف التى يهيئها استعدادها للقيام بها من وظائف الخليفة وواجباته؛ لذلك كانت مسألة الخلافة من أهم المسائل الإسلامية، لما يرتبط بها من المهام، ويرجع إليها من كبريات المسائل الاجتماعية المشروعة.

العاشر: نظره إلى أمور الرعية ومراقبة أحوالها بنفسه؛ لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض فى الأمور والإنابة فيها؛ تشاغلا بلذة أو عبادة، فقد يخون الأمين ويغش الناصح، ومباشرة هذه الأمور من حقوق الرعية، وقد قال النبى ﷺ «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»، ولقد أصاب الشاعر فيما وصف به الزعيم المدبر حيث يقول:

وقلدوا أمركم لله دركم ... رحب الذراع بأمر الحرب مضطلعًا
لا مترفًا إن رخاء العيش ساعده ... ولا إذا عض مكروه به خشعا

وقال محمد بن يزداد للمأمون، وكان وزيره:

من كان حارس دنيا أنه قمن ... ألا ينام وكل الناس نوام
وكيف ترقد عينا من تضيفه ... همان من أمره حل وإبرام

قوله البغى (البغى): هو طلب تجاوز الاقتصاد فيما يتحرى، تجاوزه أو لم يتجاوزه. فتارة يعتبر فى القدر الذى هو الكمية، وتارة يعتبر فى الوصف الذى هو الكيفية. يقال: بَغَيت الشىء، إذا طلبت أكثر مما يجب، وابتغيت كذلك.

والبغى على ضربين:

أحدهما: محمود، وهو تجاوز العدل إلى الإحسان، والفرض إلى التطوع.

والثانى: مذموم، وهو تجاوز الحق إلى الباطل، أو تجاوزه إلى الشُّبَه؛ كما قال النبى ﷺ: «إن الحلال بين، وإن الحرام بيّن، وبينهما أمور مشتبهات، ومن يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه».

وقد ورد فى القرآن لفظ البغى على خمسة أوجه:

الأول: بمعنى الظلم: ﴿وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ﴾ [النحل: ٩٠]، و﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ﴾ [الأعراف: ٣٣].

الثانى: بمعنى المعصية والزلة: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا بَغْيُكُمْ عَلَىٰ أَنفُسِكُم﴾ [يونس:٢٣]، و: ﴿فَلَمَّا أَنجَاهُمْ إِذَا هُمْ يَبْغُونَ﴾ [يونس: ٢٣] أى: يعصون.

الثالث: بمعنى الحسد: ﴿بَغْيًا أَن﴾ [البقرة: ٩٠] أى: حسدًا[(١)].

والمراد بالبغاة هنا هم الخارجون من المسلمين عن طاعة الإمام بتأويل سائغ ولهم شوكة.

الرابع: بمعنى الزنى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾ [النور:٣٣].

الخامس: بمعنى الطلب: ﴿وَيَبْغُونَهَا عِوَجًا﴾ [الأعراف:٤٥] أي يطلبون لها اعوجاجا ﴿يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل:٢٠] ولها نظائر.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

لا يجوز الخروج عن الإمام؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من نزع يده من طاعة إمامه؛ فإنه يأتى يوم القيامة ولا حجة له، ومن مات وهو مفارق للجماعة؛ فإنه يموت ميتة جاهلية» وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ «من حمل علينا السلاح، فليس منا».

(الشرح) أما حديث ابن عمر فقد أخرجه مسلم[(٢)] والبخارى فى «تاريخه»[(٣)] والبيهقى[(٤)] من حديث نافع عن ابن عمر مرفوعًا: «من خلع يدًا من

---

(١) ينظر: بصائر ذوى التمييز (٢/ ٢٦٢).

(٢) (٣/ ١٤٧٨) كتاب الإمارة: باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين حديث (٥٨/ ١٨٥١)

(٣) (٥/ ٢٠٥) مختصرًا.

(٤) (٨/ ١٥٦) كتاب قتال أهل البغى: باب الترغيب فى لزوم الجماعة.

طاعة لقى الله يوم القيامة لا حجة له، ومن مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية».

وأخرجه الحاكم[١] عنه أيضًا بلفظ: «من خرج من الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه حتى يراجعه، ومن مات وليس عليه إمام جماعة فإن موتته موتة جاهلية»، وصححه الحاكم على شرطهما ووافقه الذهبى.

وله شاهد من حديث أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات مات ميتة جاهلية...» أخرجه أحمد[٢] ومسلم[٣] والنسائى[٤] وابن أبى عاصم فى السنة[٥] وابن حبان[٦] والبيهقى[٧].

وأما حديث أبى هريرة فقد أخرجه البخارى فى صحيحه[٨] وفى «الأدب المفرد»[٩] ومسلم[١٠] والترمذى[١١] وابن ماجه[١٢] والطحاوى فى «مشكل الآثار»[١٣] والبيهقى فى «السنن الكبرى»[١٤] وفى الآداب[١٥] كلهم من طريق أبى بردة عن أبيه مرفوعاً. وقال الترمذى: حسن صحيح.

---

(١) (١/١١٧).
(٢) (٢/٣٠٦، ٤٨٨).
(٣) (٣/١٤٧٦-١٤٧٧) حديث (٥٣/١٨٤٨).
(٤) (٧/١٢٣) كتاب تحريم الدم: باب التغليظ فيمن قاتل تحت راية عمية.
(٥) (١/٤٣) رقم (٩٠).
(٦) (١٠/٤٤١) رقم (٤٥٨٠).
(٧) (٨/١٥٦).
(٨) (١٤/٥١٧) كتاب الفتن: باب قول النبى ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا» حديث (٧٠٧١).
(٩) (١٢٨١).
(١٠) (١/٩٨) كتاب الإيمان: باب قول النبى ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا» حديث (١٠٠/١٦٣).
(١١) (٤/٩٥-٦٠) كتاب الحدود: باب ما جاء فيمن شهر السلاح حديث (١٤٥٩).
(١٢) (٢/٨٦٠) كتاب الحدود: باب من شهر السلاح حديث (٢٥٧٧).
(١٣) (١٣٢٥).
(١٤) (٨/٢٠) كتاب الجنايات: باب تحريم القتل.
(١٥) (٥٩٧).

وأخرجه أحمد[١] ومسلم[٢] والبخارى فى «الأدب المفرد»[٣] وابن ماجه[٤] من حديث أبى هريرة.

وأخرجه البخارى[٥] ومسلم[٦] وأحمد[٧] والنسائى[٨] وابن ماجه[٩] والطيالسى[١٠] وأبو عوانة[١١] وأبو يعلى[١٢] وابن حبان[١٣] والطحاوى فى «مشكل الآثار»[١٤] وعبد الرزاق[١٥] والبيهقى[١٦] والخطيب فى (تاريخه)[١٧] من طريق نافع عن ابن عمر مرفوعاً.

وأخرجه أحمد[١٨] ومسلم[١٩] وابن حبان[٢٠] والطبرانى فى الكبير[٢١] والبغوى فى شرح السنة[٢٢] من طريق إياس بن سلمة عن سلمة بن الأكوع، مرفوعاً.

قوله: «عن الإمام»:

هو المؤتم به، إنسانًا كان يقتدى بقوله وفعله، أو كتابًا، أو غير ذلك، مُحِقًّا كان

---

(١) (٢/٣٢٩، ٤١٧).
(٢) (١/٩٩) حديث (١٦٤/٩٨).
(٣) (١٢٨٠).
(٤) (٢/٨٦٠) كتاب الحدود: باب من شهر السلاح حديث (٢٥٧٥).
(٥) (١٤/٥١٧) كتاب الفتن حديث (٧٠٧٠).
(٦) (١/٩٨) كتاب الإيمان: حديث (١٦١/٩٨).
(٧) (٢/٣، ١٦، ٥٣، ١٤٢، ١٥٠).
(٨) (٧/١١٧-١١٨) كتاب تحريم الدم: باب من شهر سيفه ثم وضعه على الناس.
(٩) (٢/٨٦٠) كتاب الحدود: باب من شهر السلاح حديث (٢٥٧٦).
(١٠) (١٨٢٨).
(١١) (١/٥٨).
(١٢) (٥٨٢٧).
(١٣) (٤٥٩٠).
(١٤) (١٣٢٤).
(١٥) (١٨٦٨٠، ١٨٦٨١).
(١٦) (٨/٢٠) كتاب الجنايات: باب تحريم القتل.
(١٧) (٧/٢٣٦).
(١٨) (٤/٤٦، ٥٤).
(١٩) (١/٩٨) كتاب الإيمان حديث (١٦٢/٩٩).
(٢٠) (٤٥٨٨).
(٢١) (٧/١٨، ٢٢-٢١) رقم (٦٢٤٢، ٦٢٤٩، ٦٢٥١).
(٢٢) (٥/٤٣٩).

أو مبطلا. وقد ورد فى القرآن على خمسة أوجه:

الأول: بمعنى: مقدم القوم وقائد الخيرات: ﴿إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا﴾ [البقرة: ١٢٤] قائدًا لهم، وهو المراد هنا.

الثانى: بمعنى: اللوح المحفوظ المشتمل على جملة الأقوال والأفعال والأحوال: ﴿وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ﴾ [يس: ١٢].

الثالث: بمعنى: الراحة والرحمة: ﴿وَمِن قَبْلِهِ كِتَابُ مُوسَىٰ إِمَامًا وَرَحْمَةً﴾ [الأحقاف: ١٢].

الرابع: بمعنى: الطريق الواضح: ﴿وَإِنَّهُمَا لَبِإِمَامٍ مُبِينٍ﴾ [الحجر: ٧٩]: طريق واضح.

الخامس: بمعنى الكتاب، كالتوراة والإنجيل والصحف والزبور والفرقان: ﴿يَوْمَ نَدْعُوا كُلَّ أُنَاسٍ بِإِمَامِهِمْ﴾ [الإسراء: ٧١][١].

قوله «ميتة جاهلية»: الميتة - بكسر الميم، وسكون الياء - حالة الميت، نحو: الجلسة والركبة، للجالس والراكب[٢].

قوله: «من حمل علينا السلاح فليس منا»[٣] دليل للبعض على تكفير الخوارج، ومن يقاتل المسلمين بغير حق، ويحتمل أن يكون معناه: فليس من أخلاقنا ولا ممن يتدين بديننا، كما قالوا فى الحديث الآخر: «من غشنا فليس منا».

الأحكام: المقرر شرعًا أن طاعة الإمام واجبة شرعًا على الأمة، ما دام قائمًا على الحق مقيمًا للعدل مطبقًا لأحكام الدين ومبادئ الشريعة لا يظلم ولا ينحرف، قال الله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩]، وقد ذكرنا فيما مضى أن الروايات وأسباب النزول وارتباط الآية بما قبلها يرجح أن المراد بأولى الأمر: الأمراء والولاة.

وقال - تعالى -: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وطاعة الإمام العادل ومناصرته من مظاهر التعاون على البر والتقوى.

---

(١) ينظر: بصائر ذوى التمييز (٢/ ١١٠).
(٢) ينظر: المغنى فى الإنباء (١/ ٦٠٣).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٥).

قال إمام الحرمين: وإذا ظهر غشمه، ولم يرعو لزاجر عن سوء صنيعه بالقول، فلأهل الحل والعقد التواطؤ على ردعه، ولو بشهر السلاح ونصب الحروب.

وقال النبى ﷺ - فيما يرويه البخارى -: «تَلْزَمْ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ وَإِمَامَهُمْ».

وقال - فيما يرويه مسلم -: «مَنْ بَايَعَ إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صَفْقَةَ يَدِهِ وَثَمَرَةَ قَلْبِهِ فَلْيُطِعْهُ إِنِ اسْتَطَاعَ، فَإِنْ جَاءَ آخَرُ يُنَازِعهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَ الْآخِرِ».

وقال - فيما يرويه مسلم -: «مَنْ خَلَعَ يَدًا مِنْ طَاعَةٍ لَقِى اللهَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا حُجَّةَ لَهُ، وَمَنْ مَاتَ وَلَيْسَ فِى عُنُقِهِ بَيْعَةٌ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً»، وقد ورد هذا الحديث ضمن أحاديث أخرى ذكر فيها الإمام والإمامة مما يفسر أنه فى هذا السياق.

ولكن إذا ظلم الإمام أو انحرف عن طريق القرآن الكريم وسنة النبى ﷺ الطاهرة، ولم يرع فى مصالح المسلمين وشئونهم إلا ولا ذمة فماذا يكون الحكم؟ هل يجب على جماعة المسلمين أن يخرجوا عليه ويقوموا اعوجاجه، أو يخلعوه من الإمامة ولو بقوة السلاح وحد السيف، أو يقوموه بالنصح والإرشاد بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فإن استقام وإلا صبروا عليه ودعوا له بالهداية؟ اختلف العلماء فى ذلك.

يقول السعد التفتازانى: «قال إمام الحرمين: وإذا جاوز الإمام مع الوقت فظهر ظلمه وغشمه، ولم يَرْعَوِ لزاجر عن سوء صنيعه بالقول؛ فلأهل الحل والعقد التواطؤ على ردعه، ولو بشهر السلاح ونصب الحروب».

ويقول الإمام أبو الحسن الأشعرى: واختلف الناس فى السيف، أى: الخروج على الإمام بقوة السلاح-: فقالت المعتزلة والزيدية والخوارج وكثير من المرجئة: ذلك واجب إذا أمكننا أن نزيل بالسيف أهل البغى ونقيم الحق، واحتجوا بقول الله - تعالى -: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وقوله - سبحانه -: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، وقوله: ﴿قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٢٤].

وقال قائلون: السيف باطل، ولو قتلت الرجال وسبيت الذرية، وإن الإمام قد يكون عادلا وقد يكون غير عادل، وليس لنا إزالته وإن كان فاسقًا، وهذا قول أصحاب الحديث.

يقول ابن خلدون: وأما الحسين - رضى الله عنه - فإنه لما ظهر فسق يزيد بن

معاوية بعد أن تولى الخلافة - عند الكافة من أهل عصره - بعثت شيعة أهل البيت بالكوفة للحسين أن يأتيهم فيقوموا بأمره، فرأى الحسين أن الخروج على يزيد متعين من أجل فسقه، لا سيما ممن له القدرة على ذلك، وظنها من نفسه بأهليته للإمامة، وشوكته وقدرته على إخراج يزيد:

فأما الأهلية فكانت كما ظن وزيادة، وأما الشوكة والقدرة فغلط فيها - يرحمه الله؛ لأن عصبية مضر كانت فى قريش، وعصبية عبد مناف إنما كانت فى بنى أمية، تعرف ذلك لهم قريش وسائر الناس ولا ينكرونه، وإنما نسى ذلك أول الإسلام لما شغل الناس من الذهول بالخوارق وأمر الوحى، وتردد الملائكة لنصرة المسلمين؛ فأغفلوا أمور عوائدهم، وذهبت عصبية الجاهلية ومنازعها ونسيت، ولم يبق إلا العصبية الطبيعية فى الحماية والدفاع ينتفع بها فى إقامة الدين وجهاد المشركين، والدين فيها محكم والعادة معزولة؛ حتى إذا انقطع أمر النبوة والخوارق المهولة؛ تراجع الحكم بعض الشىء للعوائد؛ فعادت العصبية كما كانت، ولمن كانت، وأصبحت مضر أطوع لبنى أمية من سواهم بما كان لهم من ذلك من قبل؛ لذلك غلط الحسين - رضى الله عنه - فى ظنه الشوكة والقدرة لنفسه، إلا أنه فى أمر دنيوى لا يضره الغلط فيه.

وأما الحكم الشرعى فلم يغلط فيه؛ لأنه منوط بظنه، وكان ظنه القدرة على ذلك، وقد عذله -أى: لامه - ابن العباس وابن الزبير وابن عمر وابن الحنفية - أخوه - فى مسيره إلى الكوفة، وعلموا غلطه فى ذلك، ولكنه لم يرجع عما هو بسبيله لما أراده الله.

وأما الصحابة الذين كانوا بالحجاز ومع يزيد بالشام والعراق، والتابعون لهم: فرأوا أن الخروج على يزيد - وإن كان فاسقًا - لا يجوز؛ لما ينشأ عنه من الهرج - أى: الفتنة والاضطراب - والدماء، فأقصروا عن ذلك، ولم يتابعوا الحسين - رضى الله عنه - ولا أنكروا عليه ولا أثموه؛ لأنه مجتهد وهو أسوة المجتهدين.

وخلاصة ذلك أن الخروج على الإمام الفاسق الجائر مشروع عند وجود الشوكة والقدرة عليه، ومع أمن الفتنة والاضطراب وسفك الدماء بين المسلمين.

ويقول العلامة ابن حزم: «اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بلا خلاف من أحد منهم؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ

﴿إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤] ثم اختلفوا فى كيفيته:

فذهب بعض أهل السنة من القدماء من الصحابة - رضى الله عنهم - فمن بعدهم، وهو قول أحمد بن حنبل - رضى الله عنه - وغيره، وهو قول سعد ابن أبى وقاص، وأسامة بن زيد، وعبد الله بن عمر - رضى الله عنهم - وغيرهم - ذهب هؤلاء إلى أن الغرض من ذلك - أى: من إنكار المنكر - إنما هو بالقلب فقط لابد، أو باللسان إن قدر على ذلك، ولا يكون باليد ولا بِسَلّ السيوف ورفع السلاح أصلا، وهو قول أبى بكر بن كيسان الأصم، وبه قالت الروافض كلهم، ولو قتلوا كلهم إلا أنها لم تر ذلك إلا ما لم يخرج الناطق، فإذا خرج وجب سل السيوف حينئذ معه وإلا فلا.

واقتدى أهل السنة فى هذا بعثمان - رضى الله عنه - وبمن ذكرنا من الصحابة - رضى الله عنهم - وبمن رأى القعود منهم عن القتال، إلا أن جميع القائلين بهذه المقالة من أهل السنة إنما رأوا ذلك ما لم يكن عدلا وقام عليه فاسق، فإنه - فى هذه الحالة - يجب عندهم بلا خلاف سل السيوف مع الإمام العدل، وقد روى عن ابن عمر أنه قال: لا أدرى من هى الفئة الباغية؟ ولو علمتها ما سبقتنى أنت ولا غيرك إلى قتالها.

قال أبو محمد: وهذا الذى لا يظن بأولئك الصحابة - رضى الله عنهم - غيره.

وذهبت طوائف من أهل السنة وجميع المعتزلة وجميع الخوارج والزيدية - إلى أن سل السيوف فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب؛ إذا لم يمكن دفع المنكر إلا بذلك.

وقالوا: فإذا كان أهل الحق فى عصابة يمكنهم الدفع ولا ييأسون من الظفر؛ فرض عليهم ذلك، وإن كانوا فى عدد لا يرجون لقلتهم وضعفهم الظفر؛ كانوا فى سعة من ترك اليد، وهذا قول على بن أبى طالب - رضى الله عنه - وكل من كان معه من الصحابة، وقول أم المؤمنين عائشة - رضى الله عنها - وطلحة والزبير وكل من كان معهم من الصحابة، وقول معاوية بن أبى سفيان وعمرو بن العاص والنعمان ابن بشير، وغيرهم ممن كان معهم من الصحابة، رضى الله عنهم أجمعين.

وهو قول عبد الله بن الزبير، وبقية الصحابة من المهاجرين والأنصار القائمين يوم

الحرة رضى الله عنهم أجمعين.

وهو قول كل من قام - على الفاسق الحجاج بن يوسف الثقفى ومن ولاه - من الصحابة - رضى الله عنهم أجمعين - كأنس بن مالك، وكل من كان ممن ذكرنا من أفاضل: كعبد الرحمن بن أبى ليلى، وسعيد بن جبير، وابن البحترى الطائى، وعطاء السلمى الأزدى، والحسن البصرى، ومالك بن دينار، ومسلم بن بشار، وأبى الجوزاء، والشعبى، وعبد الله بن غالب، وعقبة بن عبد الغافر، وعقبة ابن صهبان، وماهان والمطرف بن المغيرة بن شعبة، وحنظلة بن عبد الله، وطلق ابن حبيب، وعطاء ابن السائب، وإبراهيم بن يزيد التيمى وغيرهم.

ثم من بعد هؤلاء من تابعى التابعين: ومن بعدهم محمد بن عجلان، ومن خرج مع محمد بن عبد الله بن الحسن، وهاشم ابن بشر، ومطر الوراق، ومن خرج مع إبراهيم بن عبد الله، وهو الذى تدل عليه أقوال الفقهاء: كأبى حنيفة، والحسن بن حيى وشريك، ومالك، والشافعى، وداود وأصحابهم، فإن كل من ذكرنا من قديم وحديث إما ناطق بذلك فى فتواه، وإما فاعل لذلك بسل سيفه فى إنكار ما رآه منكرًا.

قال أبو محمد: احتجت الطائفة المذكورة - أولا - بأحاديث فيها -: أنقاتلهم يا رسول الله؟ قال: «لا، ما صلوا» - وفى بعضها: «إلا أن تروا كفرا بواحًا عندكم فيه من الله برهان»، وفى بعضها: وجوب الصبر، وإن ضرب ظهر أحدنا أو أخذ ماله، وفى بعضها: «فإن خشيت أن يبهرك السيف فاطرح ثوبك على وجهك، وقل: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثۡمِي وَإِثۡمِكَ فَتَكُونَ مِنۡ أَصۡحَٰبِ ٱلنَّارِۚ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُاْ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [المائدة: ٢٩] وفى بعضها -: «كن عبد الله المقتول، ولا تكن عبد الله القاتل» - وبقوله - تعالى: ﴿وَٱتۡلُ عَلَيۡهِمۡ نَبَأَ ٱبۡنَيۡ ءَادَمَ بِٱلۡحَقِّ إِذۡ قَرَّبَا قُرۡبَانٗا فَتُقُبِّلَ مِنۡ أَحَدِهِمَا وَلَمۡ يُتَقَبَّلۡ مِنَ ٱلۡأٓخَرِ قَالَ لَأَقۡتُلَنَّكَۖ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [المائدة: ٢٧].

قال أبو محمد: كل هذا لا حجة لهم فيه؛ لما قد تقصيناه غاية التقصى خبرًا خبرًا بأسانيدها ومعانيها فى كتابنا: «الاتصال إلى فهم معرفة الخصال»، ونذكر هنا جملا كافية:

أما أمره ﷺ بالصبر على أخذ المال وضرب الظهر: فإنما ذلك بلا شك إذا تولى الإمام ذلك بحق، وهذا ما لا شك فيه أنه فرض علينا الصبر له، وإن امتنع الإمام من

ذلك - بل من ضرب رقبته إن وجب عليه - فإنه يكون فاسقًا عاصيًا لله - تعالى - بتعطيل حكمه.

وأما إن كان بباطل فمعاذ الله أن يأمر رسول الله ﷺ بالصبر على ذلك؛ برهان ذلك قول الله - عز وجل -: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، وقد علمنا أن كلام رسول الله ﷺ لا يخالف كلام ربه تعالى. قال الله - عز وجل -: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٣، ٤]، وقال الله - تعالى -: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢] ؛ فصح أن كل ما قاله رسول الله ﷺ فهو وحى من عند الله - عز وجل - لا اختلاف فيه ولا تعارض ولا تناقض.

فإذا كان هذا كذلك فيقين لا شك فيه يدرى كل مسلم أن أخذ مال مسلم أو ذمى بغير حق وضرب ظهره بغير حق - إثم وعدوان وحرام؛ قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ» فإذًا لا شك فى هذا ولا اختلاف من أحد المسلمين فى أن المسلم الذى يعرض ماله للأخذ ظلمًا، وظهره للضرب ظلمًا، وهو يقدر على الامتناع من ذلك بأى وجه أمكنه معاون لظالمه على الإثم والعدوان، وهذا حرام بنص القرآن.

وأما سائر الأحاديث التى ذكرنا وقصة ابنى آدم: فلا حجة فى شىء منها: أما قصة ابنى آدم فتلك شريعة أخرى غير شريعتنا؛ قال الله - عز وجل -: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: ٤٨]، وأما الأحاديث: فقد صح عن رسول الله ﷺ قوله: «وَمَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ إن اسْتَطَاعَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ» ليس وراء ذلك من الإيمان شىء[(١)]، وصح عن رسول الله ﷺ قال: «لَا طَاعَةَ فِى مَعْصِيةٍ، إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِى الطَّاعَةِ، وَعَلَى أَحَدِكُمْ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ ما لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَة، فَإِنْ أَمر بمعصية، فَلَا سَمعَ وَلَا طَاعَةَ» وأنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُو شَهِيدٌ، وَالْمَقْتُولُ دُونَ دِينِهِ شَهِيدٌ، وَالْمَقْتُولُ دُونَ مَظْلَمَة شَهِيدٌ»[(٢)]، وقال - عليه الصلاة والسلام -: «لَتَأْمُرُنَّ

(١) من حديث أبى سعيد الخدرى أخرجه مسلم (١/ ٦٩) فى كتاب الإيمان (٧٨/ ٤٩).

(٢) من حديث عبد الله بن عمرو أخرجه البخارى (٥/ ١٢٣) فى كتاب المظالم (٢٤٨٠) ومسلم (١/ ١٢٤)، حديث (٢٢٦/ ٦٤١).

بِالْمَعْرُوفِ، وَلَتَنْهَوُنَّ عَنِ الْمُنْكَرِ، أَوْ لَيَعُمَّنَّكُمْ الله بِعَذَابٍ مِنْ عِنْدِهِ»(١) ؛ فكان ظاهر هذه الأخبار معارضًا لظاهر الأخبار الأخرى؛ فصح أن إحدى هاتين الجملتين ناسخة للأخرى ولا يمكن غير ذلك، فوجب النظر فى أيهما هو الناسخ؟ فوجدنا تلك الأحاديث التى فيها النهى عن القتال موافقة لمعهود الأصل.

ولما كانت عليه الحال فى أول الإسلام بلا شك، وكانت هذه الأحاديث الأخرى التى فيها الأمر بالقتال واردة بشريعة زائدة وهى القتال، وهذا ما لا شك فيه؛ فقد صح نسخ معنى تلك الأحاديث ورفع حكمها حين نطق ﷺ بهذه الأحاديث الأخرى بلا شك.

فمن المحال المحرم أن يؤخذ بالمنسوخ ويترك الناسخ، وأن يؤخذ الشك ويترك اليقين، ومن ادعى أن هذه الأخبار بعد أن كانت هى الناسخة فعادت منسوخة؛ فقد ادعى الباطل وقفا ما ليس له به علم؛ فقال على الله ما لم يعلم، وهذا لا يحل.

ولو كان هذا صحيحا لما أخلى الله - عز وجل - هذا الحكم عن دليل وبرهان يبين به رجوع المنسوخ ناسخًا؛ لقوله - تعالى - فى القرآن: ﴿تِبْيَـٰنًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩].

وبرهان آخر، وهو أن الله - عز وجل - قال: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، لم يختلف مسلمان فى أن هذه الآية التى فيها فرض قتال الفئة الباغية محكمة غير منسوخة؛ فصح أنها الحاكمة فى تلك الأحاديث، فما كان موافقًا لهذه الآية فهو الناسخ الثابت، وما كان مخالفًا فهو المنسوخ المرفوع.

وقد ادعى قوم أن هذه الآية وهذه الأحاديث فى اللصوص دون السلطان، قال أبو محمد: هذا باطل بيقين؛ لأنه قول بلا برهان، وما يعجز مدع أن يدّعى فى تلك الأحاديث أنها فى قوم دون قوم، وفى زمان دون زمان، والدعوى دون برهان لا تصح، وتخصيص النصوص بالدعوى لا يجوز؛ لأنه تقول على الله - تعالى - بلا علم.

وقد جاء عن رسول الله ﷺ أن سائلا سأله عمن طلب ماله بغير حق؟ فقال - عليه

(١) أخرجه أحمد فى المسند (٥/٣٨٨) والترمذى (٤/٤٦٨) (٢١٦٩).

الصلاة والسلام -: «لا تعطه». قال: فإن قاتلنى؟ قال: «قاتله»، قال: فإن قتلته؟ قال: «إلى النار»، قال: فإن قتلنى؟ قال: «فأنت فى الجنة»، أو كلاما هذا معناه.

وصح عنه ﷺ أنه قال: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لا يُسْلِمُهُ ولا يظلمه»[1]، وقد صح أنه - عليه الصلاة والسلام - قال «مَنْ سَأَلَها عَلَى وَجْهِهَا فَلَايُعْطَهَا، وَمَنْ سُئِلَهَا عَلَى غَيْرِ وَجْهِهَا فَلَا يُعْطِهَا».

وهذا خبر ثابت مروى من طريق الثقات عن أنس بن مالك عن أبى بكر الصديق عن رسول الله ﷺ، وهذا يبطل تأويل من تأول أحاديث القتال عن المال على أنها واردة فى اللصوص دون السلطان؛ لأن اللصوص لا يطلبون الزكاة وإنما يطلبها السلطان؛ فاقتصر - عليه السلام - معها على ما إذا سألها على غير ما أمر به النبى ﷺ، ولو اجتمع أهل الحق ما قاومهم أهل الباطل.

قال أبو محمد: وما اعترضوا به من فعل عثمان - رضى الله عنه - يرد بأن عثمان ما علم قط أنه يقتل، وإنما كان يراهم يحاصرونه فقط، وهم لا يرون هذا - اليوم - للإمام العدل، بل يرون القتال معه ودونه فرضا؛ فلا حجة لهم فى أمر عثمان - رضى الله عنه -.

وقال بعضهم: إن فى القيام إباحة الحريم وسفك الدماء وأخذ الأموال وهتك الأستار وانتشار الأمر.

فقال لهم الآخرون: كلا؛ إنه لا يحل لمن أمر بالمعروف ونهى عن المنكر، أن يهتك حريمًا، ولا أن يأخذ مالا بغير حق، ولا أن يتعرض لمن لا يقاتله، فإن فعل شيئا من هذا فهو الذى فعل من المنكر ما ينبغى أن يغير عليه، وأما قتله أهل المنكر - قلوا أو كثروا - فهذا فرض عليه، وأما قتل أهل المنكر الناس وأخذهم أموالهم وهتكهم حريمهم، فهذا كله من المنكر الذى يلزم الناس تغييره.

وأيضًا: فلو كان خوف ما ذكروا مانعًا من تغيير المنكر من الأمر بالمعروف، لكان هذا مانعًا من جهاد أهل الحرب، وهذا ما لا يقوله مسلم، وإن أدى ذلك إلى سبى النصارى نساء المسلمين وأولادهم وأخذ أموالهم وسفك دمائهم وهتك حريمهم، ولا خلاف بين المسلمين فى أن الجهاد واجب مع وجود ذلك كله، ولا فرق بين

---

(١) من حديث أبى هريرة أخرجه مسلم (١/ ١٢٤) فى الإيمان (٢٢٥/ ١٤٠).

الأمرين، وكل ذلك جهاد ودعاء إلى القرآن والسنة.

قال أبو محمد: ويقال لهم: ما تقولون فى سلطان جعل اليهود أصحاب أمره، والنصارى جنده، وألزم المسلمين الجزية، وحمل السيف على أطفال المسلمين، وأباح المسلمات للزنا، وحمل السيف على كل من وجد من المسلمين، وملك نساءهم وأطفالهم، وأعلن العبث بهم، وهو مع ذلك كله مقر بالإسلام مؤمن به لا يدع الصلاة، فإن قالوا: لا يجوز القيام عليه، قيل لهم: إنه لا يدع مسلمًا إلا قتله ... وهذا إن ترك أوجب ضرورة ألا يبقى من المسلمين إلا هو وحده وأهل الكفر معه، فإن أجازوا الصبر على هذا خالفوا الإسلام، وانسلخوا منه، وإن قالوا: بل يقام عليه ويقاتل - وهو قولهم - قلنا لهم: فإن قتل تسعة أعشار المسلمين أو جميعهم إلا واحدًا منهم، وسبى من نسائهم كذلك، وأخذ من أموالهم كذلك، فإن منعوا من القيام عليه تناقضوا، وإن أوجبوا القيام عليه سألناهم عن أقل من ذلك، ولا نزال نحيطهم إلى أن نقف بهم على قتل مسلم واحد، أو على سبى امرأة واحدة، أو على أخذ مال رجل واحد، أو على انتهاك بشرة واحد بظلم:

فإن فرقوا بين شىء من ذلك تناقضوا وتحكَّموا بلا دليل، وهذا ما لا يجوز؛ فتسقط حجتهم ويغلبون، وإن أوجبوا إنكار كل ذلك رجعوا إلى الحق.

ونسألهم عمن نصب سلطانه الجائر الفاجر زوجته وابنته وابنه؛ ليفسق بهم، أو ليفسق به هو بنفسه، أهو فى سعة من أن يسلم نفسه وامرأته وابنته وابنه للفاحشة، أم فرض عليه أن يدفع من أراد ذلك من السلاطين؟.

فإن قالوا: عليه أن يسلم نفسه وأهله للفاحشة، أتوا بعظيمة لا يقولها مسلم.

وإن قالوا: بل فرض عليه أن يمتنع عن ذلك ويقاتل، رجعوا إلى الحق، ولزم ذلك كل مسلم، وفى المال كذلك.

قال أبو محمد: والواجب إن وقع شىء من الجور - وإن قل - أن يكلم الإمام فى ذلك، ويمنع منه، فإن امتنع، وراجع الحق، وأذعن للقود من البشرة أو من الأعضاء، ولإقامة حد الزنا والقذف والخمر عليه - إن وقع منه ما يوجب ذلك - فلا سبيل إلى خلعه وهو إمام، كما كان لا يحل خلعه، فإن امتنع من إنفاذ شىء من هذه الواجبات عليه، وجب خلعه، وإقامة غيره فى منصب الخلافة ممن يقوم بالحق؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾

[المائدة: ٢]، ولا يجوز تضييع شىء من واجبات الشرائع وأحكامها.

ما يخرج به الخليفة من وظيفته

ذهب بعض العلماء إلى أن الخليفة الحق يخرج من وظيفته بأحد أمرين: جرح فى عدالته، أو نقص فى بدنه.

قال الماوردى فى الأحكام السلطانية: وإذا قام الإمام بما ذكرناه من حقوق الأمة؛ فقد أدى حق الله - تعالى - فيما لهم وعليهم، ووجب له عليهم حقان: الطاعة والنصرة، ما لم يتغير حاله، والذى يتغير به حاله فيخرج به عن الإمامة شيئان:

أحدهما: جرح فى عدالته، **والثانى**: نقص فى بدنه.

وإنا لذاكرون اختلاف العلماء فى مسألة الفسق.

انعزال الخليفة بالفسق

الفسق نوعان: فسق جوارح، وفسق اعتقاد.

ففسق الجوارح هو ما تابع فيه الإنسان شهوته، فارتكب المحظور، وأقدم على المنكر؛ تحكيمًا للشهوة وانقيادًا للهوى.

وفسق الاعتقاد هو ما نشأ عن شبهة تعترض، فيتأول لها خلاف الحق.

وقد اختلف العلماء فى انعزال الإمام بالفسق:

فذهب الجمهور إلى أن الإمام لا ينعزل بالفسق بنوعيه؛ إذ العدالة شرط فى انعقاد الإمامة، لا فى الدوام والاستمرار، فإذا طرأ الفسق على الإمام بعد بيعته وتوليته، لا يخرج به عن الإمامة؛ قال السعد فى «شرح المقاصد»: ولا يجوز خلع الإمام بلا سبب، ولو خلعوه لم ينفذ وإن عزل نفسه، فإن كان عجز عن القيام بالأمر انعزل، وإلا فلا، ولا ينعزل الإمام بالفسق والإغماء، وينعزل بالجنون، والعمى، والصمم، والخرس، وبالمرض الذى ينسيه العلوم.

وذهب بعض العلماء إلى أن الإمام ينعزل بفسق الجوارح؛ فهذا النوع كما يمنع من انعقاد الإمامة يمنع من استدامتها، فلو طرأ على من عقدت له خرج منها، ولو عاد إلى العدالة لم يعد إليها إلا بعقد جديد.

أما فسق الاعتقاد فقد اختلفوا فيه: فذهب فريق منهم إلى أنه يمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها؛ فيخرج الإمام بحدوثه منها؛ لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل

وغير تأويل؛ وجب أن يستوى حال الفسق بتأويل وغير تأويل.

وذهب الآخرون إلى أنه لا يمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها، كما لا يمنع من ولاية القضاء، وجواز الشهادة.

واستدل الجمهور على عدم انعزال الإمام بالفسق بحديث عبادة بن الصامت فى المبايعة قال: دعانا النبى ﷺ فبايعناه، فكان فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة فى منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وألا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفرًا بواحًا عندكم من الله فيه برهان.

فهذا الحديث يدل على أن الإمام لا ينازع فى ولايته، إلا إذا أظهر الكفر.

واستدل القائلون بأن الإمام ينعزل بالفسق بقوله ﷺ: «سَيَلِى أُمُورَكُمْ مِنْ بَعْدِى رِجَالٌ يُعرِّفُونَكُمْ مَا تُنْكِرُونَ، وَيُنْكِرُونَ عَلَيكُمْ مَا تَعْرِفُونَ، فَلَا طَاعَةَ لِمَنْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ» فهذا الحديث يدل على منازعة الإمام وعدم طاعته إذا عصى الله ورسوله.

والذى يظهر لنا: أن الإمام ينعزل بالفسق كما ذهب إليه البعض؛ لأن الفاسق لا ينهض بما هو مقصود من الإمامة، فإن من لا عدالة له لا يؤمن على نفسه، فكيف يؤمن على المسلمين ويقوم بحراسة دينهم وتدبير دنياهم، ومعلوم أن أمور الدين ومصالح الدنيا لا تتم إلا بوازع الدين وعزيمة الورع، فإذا لم يراع الإمام وازع الدين ولم يتصف بعزيمة الورع تخبط فى الضلالة، وتمكن من الجهالة؛ فاتبع شهوات نفسه، وآثرها على حقوق الله وحقوق العباد، فكيف لا يجوز الخروج عليه؟! وكيف لا يعزل من الإمامة؟! فالظاهر حمل رواية الكفر فى حديث عبادة بن الصامت على المعصية، ويؤيد هذا ورود روايات كثيرة بلفظ المعصية والإثم بدل الكفر؛ قال الإمام النووى: المراد بالكفر هنا المعصية، ومعنى الحديث: لا تنازعوا ولاة الأمور فى ولايتهم، ولا تعترضوا عليهم إلا أن تروا منهم منكرًا محققًا تعلمونه من قواعد الإسلام، فإذا رأيتم ذلك فأنكروا عليهم، وقولوا بالحق حيثما كنتم، فالواجب على أهل الحل والعقد مقاومة الظلم والجور؛ والإنكار على أهله بالفعل، وإزالة سلطانهم ولو بالقتال، إذا ثبت عندهم أن المصلحة الناشئة من ذلك أرجح من المفسدة المترتبة عليه.

قال السيد رشيد رضا عند تفسير قوله - تعالى - ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٢٤]: «وإذا كان فقهاؤنا يقولون بأن الإمام لا ينبذ عهده إلا بالكفر الصريح

دون الظلم والفسق، فإنما يقولون ذلك خوفًا من وقوع الفتنة، لا لأن الظالم أهل للإمامة . . .» إلى آخره.

وقد ألحق ابن حزم بموضوع الخروج على الإمام الفاسق المنحرف. والآراء والأدلة فيه على الوجه الذى نقلناه عنه - موضوعُ الصلاة خلف هذا الإمام والجهاد والحج معه ودفع الزكاة إليه، ونفاذ أحكامه من الأقضية والحدود، وغير ذلك، وهو نوع من المقاطعة وعدم التعاون مع هذا الإمام عند من يجيزه، وإعلان السخط عليه، وعدم الرضا بإمامته.

قال أبو محمد: ذهبت طائفة إلى أنه لا تجوز الصلاة إلا خلف الفاضل، وهو قول الخوارج والزيدية والروافض، وجمهور المعتزلة، وبعض أهل السنة.

وقال آخرون: إلا الجمعة والعيدين، وهو قول بعض أهل السنة، وذهب الصحابة كلهم - دون خلاف من أحد منهم - وجميع فقهاء التابعين كلهم - دون خلاف من أحد منهم وأكثر من بعدهم، وجمهور أصحاب الحديث، وهو قول أحمد والشافعى، وأبى حنيفة وداود وغيرهم -: إلى جواز الصلاة خلف الفاسق الجمعة والعيدين وغيرهما، وبهذا نقول.

وخلاف هذا القول بدعة محدثة؛ فما تأخر قط أحد من الصحابة الذين أدركوا المختار بن عبيد، والحجاج الثقفى، وعبيد الله بن زياد، وحبيش بن دلجة، وغيرهم - عن الصلاة خلفهم وهؤلاء أفسق الفساق، وأما المختار فكان متهمًا فى دينه مظنونًا به الكفر.

قال أبو محمد: احتج من يقول بمنع الصلاة خلفهم بقول الله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [المائدة: ٢٧]، ويقال لهم فى الرد: كل فاسق إذا نوى بصلاته وجه الله - تعالى - فهو فى ذلك من المتقين؛ فصلاته متقبلة بمقتضى النص.

ولو قيل: إنه لا يكون من المتقين إلا من لا ذنب له أصلا، ما استحق أحد هذا الاسم بعد رسول الله ﷺ؛ قال الله - عز وجل -: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ ٱللَّهُ ٱلنَّاسَ بِمَا كَسَبُواْ مَا تَرَكَ عَلَىٰ ظَهْرِهَا مِن دَآبَّةٍ﴾ [فاطر: ٤٥] ولا يجوز القطع على الفاسق بأنه لم يرد بصلاته وجه الله - تعالى - ومن قطع بهذا فقد قَفَا ما ليس له به علم،

وقال ما لا يعلم وهذا حرام، قال - تعالى -: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقال - عز وجل -: ﴿وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُم مَّا لَيْسَ لَكُم بِهِۦ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُۥ هَيِّنًا وَهُوَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمٌ﴾[النور: ١٥].

وقال بعضهم: إن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام.

قال أبو محمد: هذا غاية الفساد؛ لأنه قول بلا دليل، بل البرهان يبطله لقول الله - تعالى-: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، فدعوى الارتباط هاهنا قول بلا برهان لا من قرآن ولا من سنة ولا من إجماع ولا من معقول، وهم قد أجمعوا على أن طهارة الإمام لا تنوب عن طهارة المأموم، ولا قيامه عن قيامه، ولا قعوده عن قعوده، ولا سجوده عن سجوده، ولا ركوعه، عن ركوعه ولا نيته عن نيته، فما معنى هذا الارتباط الذى تدعونه إذن؟

وأيضًا: فإن القطع عن سريرة الذى ظاهره الفضل لا يجوز، وإنما هو ظن لا تبنى عليه الأحكام فى مثل هذا؛ فاستوى الأمر فى ذلك بالنسبة للفاضل والفاسق، وصح أنه لا يصلى أحد عن أحد، وإنما يصلى كل أحد عن نفسه، وقال الله - تعالى -: ﴿أَجِيبُوا دَاعِيَ ٱللَّهِ﴾ [الأحقاف: ٣٢]؛ فوجب بذلك ضرورة أن كل داع دعا إلى خير من صلاة، أو حج أو جهاد أو تعاون على بر وتقوى - ففرض على المسلم إجابته، وعمل ذلك الخير معه؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وأن كل داع دعا إلى شر؛ فلا تجوز إجابته؛ بل فرض على المسلمين دفاعه ومنعه.

قال أبو محمد: وأيضًا فإن الفسق منزلة نقص عمن هو أفضل منه، والذى لا شك فيه أن النسبة بين أفجر فاجر من المسلمين وبين أفضل الصحابة - رضى الله عنهم - أقرب من النسبة بين أفضل الصحابة - رضى الله عنهم - وبين رسول الله ﷺ.

وما عرى أحد من تعمد ذنب وتقصير بعد رسول الله ﷺ. وإنما تفاضل المسلمون فى كثرة الذنوب وقلتها، وفى اجتناب الكبائر ومواقعتها.

وأما الصغائر: فما نجا أحد بعد الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - منها، وقد صلى رسول الله ﷺ خلف أبى بكر وعبد الرحمن بن عوف، وبهذا صح أن أمر رسول الله ﷺ أن يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن استووا فأفقههم - ندب لا

فرض؛ فليس لفاضل بعد هذا أن يمتنع من الصلاة خلف من هو دونه فى القصوى من الغايات.

قال أبو محمد: وأما دفع الزكاة إلى الإمام: فإن كان الإمام القرشى الفاضل أو الفاسق لم ينازعه فاضل؛ فهى جارية والدفع جائز؛ لقول رسول الله ﷺ: «أَرْضُوا مُصدقِيكُمْ» ولا يكون مصدقًا كل من سمى نفسه مصدقًا وإنما المصدق هو من قام البرهان على أنه مصدق بإرسال الإمام الواجبة طاعته له لجباية الزكاة، وأما إذا سألها وطلب أداءها من هو غير الإمام المذكور أو غير مصدقه - فهو عابر سبيل، لا حق له فى قبضها، فلا يجزئ دفعها إليه لأنه دفعها إلى غير من أمر بالدفع إليه، وقد قال رسول الله ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»..

وهكذا القول فى الأحكام كلها من الحدود وغيرها: إن أقامها الإمام الواجب طاعته والذى لابد منه، فإن وافقت القرآن والسنة نفذت وإلا فهى مردودة؛ لما ذكرنا.

وإن أقامها غير الإمام المذكور أو واليه، فهى كلها مردودة، ولا يحتسب بها، لأنه أقامها من لم يؤمر بإقامتها.

فإن لم يقدر عليها الإمام، فكل من قام بشىء من الحق حينئذ نفذ؛ لأمر الله - تعالى - لنا بأن نكون قوامين بالقسط، ولا خلاف بين أحد من الأمة أنه إذا كان الإمام حاضرا متمكنا أو أميره أو واليه، فإن من بادر إلى تنفيذ حكم هو إلى الإمام؛ فإن هذا الحكم إما مظلمة وإما يرد وإما عزل لا ينفذ، على هذا جرى عمل رسول الله ﷺ وجميع عماله فى البلاد بنقل جميع المسلمين عصرا بعد عصر، ثم عمل الصحابة رضى الله عنهم أجمعين.

وأما الجهاد، فهو واجب مع كل إمام وكل متغلب، وكل باغ، وكل محارب من المسلمين، لأنه تعاون على البر والتقوى، وفرض على كل أحد أن يدعو إلى الله - تعالى - وإلى دين الإسلام، ومنع المسلمين ممن أرادهم بسوء قال - تعالى -: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٥] فهذا عموم لكل مسلم بنص الآية فى كل مكان وكل زمان.

هذا ما قاله ابن حزم، وظاهر منه - كما ترى - أنه يذهب إلى القول بأن

الأحاديث التى تدعو إلى الخروج على الإمام الفاسق المنحرف ومقاومته بالسلاح والتى احتج بها الفريق الثانى، هذه الأحاديث قد نسخت الأحاديث التى تدعو إلى الصبر على مثل هذا الإمام، والنصح له بالقول، والدعاء له بالصلاح والاستقامة، على الطريق السوى، وعدم اللجوء إلى المقاومة بالقوة، والتى احتج بها الفريق الأول؛ بناء على أن الأحاديث الناسخة قد أثبتت حكمًا جديدًا زائدًا على ما أثبتته وقررته الأحاديث المنسوخة، وهو مشروعية قتال الإمام الفاسق الفاجر، فيجب العمل بها دون الأخرى.

وقد ناقش البعض القول بالنسخ، ورأى أنه ليس هناك ما يدعو إليه، فإن من المقرر أنه لا يلجأ إلى النسخ إلا عند عدم إمكان الجمع بين المتعارضين، وهنا الجمع ممكن بحمل الأحاديث الداعية إلى الصبر والمسالمة على حالة ما إذا كان اللجوء إلى القوة واستعمال السلاح سيؤدى إلى ضرر كبير بالمسلمين: بأن كانوا غير قادرين على المقاومة، أو كانت المقاومة ستؤدى إلى فتنة وانقسام بين المسلمين، وينشأ عنها تفرق كلمتهم؛ بحيث يؤدى إلى ضرر شامل لا يحتمل؛ وحمل الأحاديث الداعية إلى المقاومة، واستعمال القوة على حالة ما إذا كان ذلك مقدورًا لجماعة المسلمين، وفى استطاعتهم الوصول إلى غايتهم دون أن يترتب على ذلك ضرر عام.

وقد تقدم فى أقوال العلماء وآرائهم التى نقلناها ما يشير إلى ذلك ويؤيده، وفى حديث الرسول ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنكُمْ مُنكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيدِهِ إِنِ اسْتَطَاعَ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُغَيِّرهُ بِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَان» أى: ليس وراء ذلك من الإيمان شىء، كما يقول ابن حزم، فالنبى ﷺ حين أمر فى الحديث بتغيير المنكر باليد، قيد ذلك بالاستطاعة، أى: القدرة على التغيير، كذلك فى أمره بالتغيير باللسان قيده بالاستطاعة، ولا شك أن من أحوال عدم الاستطاعة ما إذا كان قادرًا ولكن سيترتب على استعمال القوة فتنة وفرقة يكون من ورائها ضرر عام بما يصيب المسلمين من ضعف؛ نتيجة الانقسام والتفرق.

وهذا فى مثل حالة الإنكار على الإمام إذا فسق أو انحرف، وإلا فالمنكر فى لفظ الحديث عام يعم أى منكر أى من فرد أو من جماعة، من حاكم أو محكوم، والإنكار بالقلب: أن يدخل فى قلب كل مسلم حين يرى المنكر، فليس لمسلم عذر

فى عدم الإنكار بقلبه؛ لأن ذلك يكون معناه الرضا عن المنكر، وهذا إثم؛ إذ يكون قد اطمأن قلبه إلى المنكر ورضى به.

فالإنكار بالقلب فرض عين على كل مسلم يرى المنكر، أما الإنكار باليد أو باللسان، فذلك متروك لظروف الناس وأحوالهم.

والمراد باللسان الذى جعله الحديث أداة لمحاربة المنكر: اللسان الذى يقدم النصح، ويجادل عن الحق والمعروف بالتى هى أحسن، ويتحرك بالحكمة والموعظة الحسنة.

وفى هذا يقول النبى ﷺ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ» قَالُوا: لِمَنْ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَال: «للهِ وَلِرَسُولِهِ، وَلِأَئِمة الْمُسْلِمِينَ وَعَامَتِهِمْ»، على خلاف اللسان الذى يتخذ السباب والبذاءة طريقًا لمحاربة الباطل، فإن ذلك باطل يراد به دفع الباطل، وهو لا ينفع، بل قد يضر.

ثم إن الصبر الذى تدعو إليه أحاديث المسالمة ليس المراد به الاستكانة والدعوة إلى الخنوع والانعزال عن الحياة، وإنما المراد تسكين النفوس، وتطمين القلوب؛ كى لا يستبد بالناس الجزع وتيأس نفوسهم من رحمة الله.

فهو الصبر الذى يأخذ بقلوب المؤمنين حين تنزل بهم الشدائد، فلا تنحل لها عزائمهم، ولا تضيق بها طاقاتهم؛ حتى تنجلى الغمة وتنقشع غيومها.

ومن الحق أن نسوق هنا ما أثر عن الخلفاء الراشدين - رضوان الله عليهم - مما يعتبر أساسًا عريضًا فى هذا الباب:

روى أن أبا بكر الصديق - رضى الله عنه - خطب بعد أن تولى الخلافة فقال: «اعلموا أيها الناس أنى لم أجعل لهذا المكان أن أكون خيركم، ولوددت أن بعضكم كفانيه، ولئن أخذتمونى بما كان الله يقيم به رسوله من الوحى ما كان ذلك عندى، وما أنا إلا كأحدكم، فإذا رأيتمونى قد استقمت فاتبعونى، وإن زغت فقومونى، أطيعونى ما أطعت الله ورسوله فيكم، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم» فهو يدعو الناس إلى تقويمه إن مال عن النهج القويم - نهج الله ورسوله - وإلى خلع طاعته وإعلان العصيان إن عصى الله ورسوله.

وكذلك يروى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه خطب فى المسلمين بعد توليه الخلافة؛ فدعا الناس إلى تقويم اعوجاجه، إن رأوا فيه

اعوجاجا ويجيبه واحد من الناس بقوله: «والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا»، ويقر عمر - الفاروق - هذا القائل على شهر السلاح فى وجه أمير المؤمنين؛ لتقويم اعوجاجه، ويحمد الله على أن جعل فى المسلمين من يقوِّم اعوجاج عمر بالسيف، ودعاهم كذلك إلى خلع طاعته، والخروج عليه بالعصيان إن عصى الله ورسوله فيهم.

ويروى مثل هذا وذاك عن بقية الخلفاء الراشدين: عثمان بن عفان وعلى ابن أبى طالب، رضى الله عنهم أجمعين.

ويلحق بما قاله العلماء والمتكلمون فى هذا الباب ما قاله الأستاذ الشيخ محمد عبده فى كتابه «الإسلام والنصرانية»: «ثم هو - الخليفة - مطاع ما دام على المحجة، ونهج الكتاب والسنة، والمسلمون له بالمرصاد، فإذا انحرف عن النهج أقاموه عليه، وإذا اعوج قوموه بالنصيحة والإعذار إليه، فالأمة أو نائب الأمة هو الذى ينصبه، والأمة هى صاحبة الحق فى السيطرة عليه، وهى التى تخلفه متى رأت ذلك من مصلحتها، فهو حاكم مدنى من جميع الوجوه، وليس فى الإسلام سلطة دينية سوى سلطة الموعظة الحسنة، والدعوة إلى الخير، والتنفير من الشر، وهى سلطة خولها الله لأدنى المسلمين، يقرع بها أنف أعلاهم، كما خولها لأعلاهم يتناول بها من هو أدناهم...»

انعزال الخليفة لنقص طرأ على بدنه

ينقسم نقص البدن إلى ثلاثة أقسام: نقص الحواس، ونقص الأعضاء، ونقص التصرف.

فأما نقص الحواس: فيختلف فى تأثيره فى الإمامة ابتداء أو دوامًا، باختلاف الحاسة المفقودة ومقدار ما فقد منها.

فذهاب البصر يمنع من انعقاد الإمامة واستدامتها، فإذا طرأ على الإمام أبطل إمامته؛ لأنه يبطل ولاية القضاء، ويمنع من جواز الشهادة؛ فأولى أن يمنع من الإمامة، وأما ضعفه فلا يؤثر فى الإمام إن كان يعرف الأشخاص إذا رآها، وإلا أبطلها.

وزوال العقل يمنع - أيضًا - من عقد الإمامة واستدامتها إن كان مطبقًا دائمًا لا

يتخلله إفاقة، فإن حدث هذا النوع بطلت به الإمامة بعد تحققه.

وإن لم يكن دائمًا بأن تخلله إفاقة، فإن كان زمن الجنون أكثر فهو كالمستديم، وإن كان زمن الإفاقة أكثر منع من عقد الإمامة، واختلف فى منعه من استدامتها على قولين متساويين، أما ما كان عارضًا مرجو الزوال - كالإغماء - فلا يمنع من عقد الإمامة ولا استدامتها؛ لأنه سريع الزوال قليل اللبس.

والصمم والخرس يمنعان من ابتداء عقد الإمامة؛ لأن كمال الأوصاف مفقود بحصولهما.

واختلف العلماء فى زوال الإمامة بهما لو طرآ على الإمام، والصحيح أن الإمام يخرج من إمامته بحصولهما، كما يخرج بذهاب البصر؛ لتأثيرهما فى تدبيره وعمله.

وأما تمتمة اللسان وثقل السمع مع إدراك الصوت إذا كان مرتفعًا، فلا يؤثران فى الإمامة، إذا طرآ عليها، واختلف فى انعقاد الإمامة معهما: فقال بعضهم: يؤثران فى انعقادها؛ لأنهما نقص يخرج بهما الإمام عن حال الكمال، وقال البعض الآخر: لا يمنعان من انعقادها؛ لأن موسى - عليه السلام - لم تمنعه عقدة لسانه عن النبوة، فأولى ألا يمنع ذلك من الإمامة.

والخشم: وهو مرض فى الأنف، يمنع من شم الروائح، وفقد الذوق الذى يفرق به الإنسان بين أنواع الطعوم - لا يمنعان من عقد الإمامة ابتداء، ولا يؤثران فى بقائها إذا حدثا؛ إذ لا تأثير لهما فى الرأى والعمل، وإنما يؤثران فى اللذة.

وأما نقص الأعضاء: فيختلف كذلك باختلاف العضو المفقود، ومقدار ما فقد منه.

فذهاب اليدين أو الرجلين يمنع من عقد الإمامة واستدامتها؛ لأن فقد اليدين يمنع الإمام من القيام بعمله، وذهاب الرجلين يمنعه من النهوض بواجباته فلا تصح الإمامة؛ لعجزه عما يلزمه من حقوق الأمة ويجب عليه من أعمالها.

أما ذهاب إحدى اليدين أو الرجلين فيمنع من عقد الإمامة ابتداءً؛ لعجزه عن كمال التصرف. واختلف العلماء فى منعه من استدامتها، فقال البعض: يخرج بهذا النقص من الإمامة، لأنه عجز يمنع ابتداءها؛ فيمنع من استدامتها، وقيل: لا يخرج به من الإمامة، وإن منع عقدها؛ لأن المعتبر فى العقد كمال السلامة، وفى الخروج كمال النقص.

وجدع الأنف أو سمل إحدى العينين لا يمنع استدامتها لعدم تأثيره فى شىء من واجباتها.

واختلف العلماء فى حالة الابتداء، فذهب بعضهم إلى أن ذلك النقص لا يمنع من عقد الإمامة؛ لأن السلامة منه ليست من الشروط المعتبرة فيها؛ لعدم تأثيره فى حقوقها، وذهب البعض الآخر إلى أنه يمنع من عقدها، فالسلامة منه شرط معتبر؛ ليسلم الخلفاء من النقص والشين المؤديين إلى ازدراء الناس، ونفورهم عن طاعتهم.

وقطع الذكر أو الأنثيين لا يؤثر فى عقد الإمامة ولا فى استدامتها؛ إذ لا يؤثر ذلك فى رأى ولا عمل ولا نهوض، ولا يشين فى المنظر، بل يؤثر فى التناسل، فيجرى مجرى العنة، وهى لا تؤثر فى عقد ولا استدامة.

ومثل ذلك قطع الأذنين؛ لأنهما لا يؤثران فى رأى ولا عمل، وشينهما خفى يمكن ستره فلا يظهر.

وأما نقص التصرف فضربان: حجر وقهر.

فأما الحجر: فهو أن يستبد بعض أعوان الإمام بتنفيذ أمور المسلمين من غير أن يتظاهر بالمعاصى ويجاهر بالشقاق، وهذا لا يمنع من إمامته، ولا يقدح فى صحة ولايته، وينظر فى أعمال من استولى على هذه الأمور، فإن كانت موافقة لأحكام الدين جارية على سنن الشريعة ومقتضى العدل جاز إقراره عليها؛ وإن كانت خارجة عن حكم الدين، مخالفة لمقتضى العدل والإنصاف؛ لم يجز إقراره عليها، ويجب على الإمام أن يستنصر بمن يقبض على يده ويزيل تغلبه.

وأما القهر: فهو أن يصير الإمام مأسورًا فى يد عدو قادر لا يستطيع الخلاص منه، سواء كان هذا العدو مشركًا أو مسلمًا باغيًا، ويترتب على هذا القهر المنع من عقد الإمامة له ابتداء لعجزه حينئذ عن النظر فى أمور المسلمين، وعلى أهل الحل والعقد أن يختاروا غيره من أهل القدرة؛ ليقوم بوظائف الإمامة.

فإن وقع الأسر بعد اختيار الإمام وبيعته، فهو على إمامته ما كان مرجو الخلاص؛ إما بقتال أو فداء، ويجب على كافة الأمة استنقاذه وخلاصه من أسره؛ لأن ذلك من حقوقه الواجبة عليها، فإن وقع الإياس منه، وانقطع الرجاء من خلاصه لا يخلو حاله من أن يكون فى أسر المشركين أو بغاة المسلمين:

فإن كان فى أسر المشركين خرج من الإمامة عند يأس المسلمين من خلاصه، واستأنف أهل الحل والعقد بيعة غيره.

وإن كان فى أسر بغاة المسلمين، ولم يرج خلاصه، لم يخل حال البغاة من أحد أمرين: إما أن يكونوا قد نصبوا لأنفسهم إماما أو لا، فإن كانوا لا إمام لهم بقى الإمام المغلوب فى أيديهم على إمامته؛ لأن طاعته واجبة عليهم، ويكون حاله معهم كما يكون مع أهل العدل فى حالة الحجر.

وعلى الإمام فى هذه الحالة أن يستنيب عنه من يخلفه فى أعماله إن قدر على ذلك، وإلا فعلى أهل الاختيار أن يستنيبوا عنه من يخلفه، فإن خلع المأسور نفسه أو مات فى أسره، لم يصر النائب إمامًا؛ لأنها نيابة عن موجود تزول بفقده.

وإن كان البغاة قد اتخذوا لأنفسهم إمامًا دخلوا فى بيعته وأذعنوا لطاعته، خرج الإمام المأسور من الإمامة للإياس من خلاصه؛ لأنهم قد استقلوا بدار تفرد حكمها عن الجماعة، وخرجوا بها عن الطاعه؛ فلم يبق للمسلمين فى دار العدل نصرة بهم ولا للإمام المأسور قدرة عليهم، وعلى أهل الاختيار فى دار العدل أن يبايعوا من يصلح لها، فإن خلص الإمام المأسور لم يعد إلى الإمامة؛ لخروجه منها.

فإن عهد الإمام بالإمامة فى حال أسره، فلا يخلو الحال من أن يكون هذا العهد قد حصل بعد اليأس من خلاصه أو قبله: فإن وقع بعد اليأس؛ كان باطلا؛ لأنه عهد بعد خروجه من الإمامة فلا يملكه.

وإن وقع العهد قبل اليأس من خلاصه؛ صح عهده؛ لبقاء إمامته، وثبتت الإمامة لولى عهده بالإياس منه؛ لزوال إمامته حينئذ، فلو خلص الإمام من أسره بعد حصول العهد منه، نظر إلى حالته: فإن كان خلاصه بعد الإياس منه لم يعد إلى الإمامة؛ لأنه قد خرج منها بالإياس واستقرت فى ولى عهده.

وإن كان خلاصه قبل الإياس، فهو على إمامته، وثبت العهد لولى عهده.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا خرجت على الإمام طائفة من المسلمين، ورامت خلعه بتأويل، أو منعت حقًّا توجه عليها بتأويل، وخرجت عن قبضة الإمام، وامتنعت بمنعة، قاتلها الإمام؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩] ولأن أبا بكر

الصديق - رضى الله عنه - قاتل مانعى الزكاة، وقاتل على - كرم الله وجهه - أهل البصرة يوم الجمل، وقاتل معاوية بصفين، وقاتل الخوارج بالنهروان.

ولا يبدأ بالقتال حتى يسألهم ما ينقمون منه، فإن ذكروا مظلمة، أزالها، وإن ذكروا علة يمكن إزاحتها، أزاحها، وإن ذكروا شبهة، كشفها؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ﴾ [الحجرات: ٩] وفيما ذكرناه إصلاح.

وروى عبد الله بن شداد بن الهاد: أن عليًا - رضى الله عنه - لما كاتب معاوية، وحكم، وعتب عليه ثمانية آلاف، ونزلوا بأرض يقال لها: حروراء؛ فقالوا: انسلخت من قميص ألبسك الله، وحكمت فى دين الله، ولا حكم إلا لله؛ فقال على: بينى وبينكم كتاب الله، يقول الله - تعالى - فى حق رجل وامرأة: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ﴾ [النساء: ٣٥] وأمة محمد ﷺ أعظم دمًا وحرمة من امرأة ورجل، ونقموا أنى كاتبت معاوية: من على بن أبى طالب؛ وجاء سهيل بن عمرو، ونحن مع رسول الله ﷺ بالحديبية حين صالح قومه قريشًا؛ فقال رسول الله ﷺ: «اكتب: من محمد، رسول الله» فقالوا: لو نعلم أنك رسول الله، لم نخالفك، فقال: اكتب؛ فكتب: هذا ما قضى عليه محمد قريشًا، يقول الله - عز وجل -: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْأٓخِرَ﴾ [الأحزاب: ٢١] وبعث إليهم عبد الله بن عباس، فواضعوا عبد الله كتاب الله - تعالى - ثلاثة أيام، ورجع منهم أربعة آلاف.

فإن أبوا وعظهم وخوفهم القتال، فإن أبوا قاتلهم؛ فإن طلبوا الإنظار؛ نظرت: فإن كان يومين أو ثلاثة، أنظرهم؛ لأن ذلك مدة قريبة، ولعلهم يرجعون إلى الطاعة، فإن طلبوا أكثر من ذلك، بحث عنه الإمام، فإن كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أمهلهم، وإن كان قصدهم الاجتماع على القتال، لم ينظرهم؛ لما فى الإنظار من الإضرار.

وإن أعطوا على الإنظار رهائن، لم يقبل منهم؛ لأنه لا يؤمن أن يكون هذا مكرًا وطريقًا إلى قهر أهل العدل.

وإن بذلوا عليه مالًا، لم يقبل؛ لما ذكرناه، ولأن فيه إجراء صغار على طائفة من المسلمين، فلم يجز، كأخذ الجزية منهم.

(الشرح) أما قتال أبى بكر لمانعى الزكاة فمشهور، وقد اتفقا عليه من حديث أبى هريرة، وتقدم تخريجه فى الزكاة.

وأما قتال على - رضى الله عنه فقد قال الحافظ فى «التلخيص»[١]: وهذا معروف فى التواريخ الثابتة، وقد استوفاه أبو جعفر بن جرير الطبرى وغيره، وهو غنى عن تكلف إيراد الأسانيد له، وقد حكى عياض عن هشام وعباد أنهما أنكرا وقعة الجمل أصلًا ورأسًا، وكذا أشار إلى إنكارها أبو بكر بن العربى فى «العواصم» وابن حزم، ولم ينكرها هذان أصلًا ورأسًا، وإنما أنكرا وقوع الحرب فيها على كيفية مخصوصة، وعلى كل حال فهو مردود؛ لأنه مكابرة لما ثبت بالتواتر المقطوع به.

وأما قتال معاوية، وقتاله للخوارج فينظر التعليق السابق.

أما أثر عبد الله بن شداد فقد أخرجه أحمد[٢] والحاكم[٣] والبيهقى[٤] عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن عبد الله بن شداد بن الهاد، به. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبى.

قوله: (سهيل بن عمرو)[٥]: هو أبو يزيد سُهَيْلُ بن عمرو بن عبد شمس بن عَبْد ودٍّ بن نَصْر بن حِسْل بن عامر بن لؤى بن غالبٍ القرشى العامرى، أحد سادات قريش وأشرافهم وخطيبهم، أَسَره المسلمون يوم بدر، وعلى يديه انْبَرَمَ الصلح يوم الحديبية، ثم أسلم يوم الفتح. قال سعيد بن مسلم: لم يكن أَحَدٌ من كبراء قريش الذين أسلموا يوم الفتح - أكثر صَلَاةً وَصَوْمًا وصدقة واشتغالًا بما ينفعه فى آخرته من سهيل بن عمرو؛ حتى شَحُبَ لونُه وتغيَّر، وكان كثير البُكَاء رقيقًا عند قراءة القرآن، كان يختلف إلى مُعَاذِ بن جَبَلٍ يُقْرِئُه القرآن ويبكى؛ حتى خرج معاذ من مكة فقيل له: تختلف إلى هذا الخَزْرَجِىّ، لو كان اختلافك إلى رَجُلٍ من قومك؟ فقال: هذا الذى صَنَعَ بنا ما صَنَعَ حتى سَبَقَنَا كل السَّبْقِ، لَعَمْرِى أَخْتَلِفُ، لقد وضع الإسلام أمر الجاهلية، ورفع الله بالإسلام قومًا كانوا فى الجاهلية لا يُذْكَرُونَ، فليتنا كُنَّا مع

---

(١) (٤/ ١٢٥).
(٢) (١/ ٨٦-٨٧).
(٣) (٢/ ١٥٢-١٥٤).
(٤) (٨/ ١٧٩-١٨٠).
(٥) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٣٩)، طبقات ابن سعد (٥/ ٣٣٥)، نسب قريش (٤١٧، ٤١٩)، المغنى (١٧٧).

أولئك، فتقدمنا، وإنى لأذكر ما قسم الله لى فى تقدُّم أهل بيتى من الرجال والنساء، فَأُسَرُّ به وأحمَدُ الله عليه، وأرجو أن يَكُونَ الله نفعنى بدعائهم ألا أكون مِتُّ على مَا مات عليه نُظَرائى، فقد شهدت مواطن أنا فيها مُعَانِدٌ للحق. ولما توفى رَسُولُ الله ﷺ وبلغ خبره مكة ارتجت مكة لما رأت من ارْتِدَادِ العرب، فقام سُهَيْلُ بن عمرو خَطِيبًا، فقال: يا مَعْشَرَ قريش، لا تكونوا آخر من أسلم وأول من ارتدّ، والله ليمتدَنَّ هذا الدِّينُ امتداد الشَّمْسِ والقمر.. فى خطبة طويلة. وخرج بأهل بيته إلى الشام مجاهدًا، فاستشهد بـ (اليرموك)، وقيل: بـ (مرج الصُّفَّر)، وقيل: توفى فى طاعون (عَمَوَاس) سنة ثمانى عشرة على أحد الأقوال فى تاريخها، وهو والد أبى جَنْدَل رضى الله عنهما.

قوله: «بتأويل»[1] التأويل: تفسير ما يئول إليه الشىء، وقد أولته تأويلًا.

والتأويل جاء فى القرآن على خمسة أوجه:

الأول: بمعنى الملك: ﴿وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ﴾ [آل عمران: ٧] أى: ملك محمد، ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: ٧] أى: نهاية ملكه. فزعم اليهود أنهم أخذوه من حساب الجمل.

الثانى: بمعنى العاقبة، ومآل الخير والشر الذى وعد به الخلق: ﴿هَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا تَأْوِيلَهُۥ يَوْمَ يَأْتِى تَأْوِيلُهُۥ﴾ [الأعراف: ٥٣] أى: عاقبته، ﴿وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩] أى: عاقبة، ﴿ذَٰلِكَ تَأْوِيلُ مَا لَمْ تَسْطِع عَّلَيْهِ صَبْرًا﴾ [الكهف: ٨٢] أى: عاقبته.

الثالث: بمعنى تعبير الرؤيا: ﴿وَعَلَّمْتَنِى مِن تَأْوِيلِ ٱلْأَحَادِيثِ﴾ [يوسف: ١٠١] أى: تعبير الرؤيا.

الرابع: بمعنى التحقيق والتفسير: ﴿هَٰذَا تَأْوِيلُ رُءْيَٰىَ﴾ [يوسف: ١٠٠] أى: تحقيقها وتفسيرها.

الخامس: بمعنى أنواع الأطعمة وألوانها: ﴿قَالَ لَا يَأْتِيكُمَا طَعَامٌ تُرْزَقَانِهِۦٓ إِلَّا نَبَّأْتُكُمَا بِتَأْوِيلِهِۦ﴾ [يوسف: ٣٧] أى: بألوانه وأنواعه.

والتأويل أصله من الأول، وهو الرجوع. ومنه الموئل: للموضع الذى يرجع إليه. وذلك هو رد الشىء إلى الغاية المرادة منه، علمًا كان أو فعلًا، ففى العلم

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٥).

نحو: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: ٧] وفى الفعل كقول الشاعر:

وللنوى قبل يوم البين تأويل

وقوله - تعالى -: ﴿يَوْمَ يَأْتِى تَأْوِيلُهُۥ﴾ أى: غايته. وقيل فى قوله - تعالى -: ﴿ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾: أى أحسن معنى وترجمة، وقيل: أحسن ثوابًا فى الآخرة[١].

قوله: «وامتنعت بمنعة»[٢] السماع: سكون النون، والقياس: فتحها، جمع: مانع، مثل كافرٍ وكفرة.

قوله: لقوله - عز وجل -: ﴿حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] أى: حتى ترجع، يقال: فاء يفىء فيئا: إذا رجع[٣].

والمعنى: حتى تفىء إلى أمر الله فى كتابه، وهذا إشارة أن القتال جزاء الباغى كحد الشرب الذى يقام وإن ترك الشرب، بل القتال إلى حد الفيئة، فإن فاءت الفئة الباغية حرم قتالهم. وهذا يدل على جواز قتال الصائل؛ لأن القتال لما كان للفيئة، فإذا حصلت لم يوجد المعنى الذى من أجله القتال. وفيه دليل -أيضًا- على أن المؤمن لا يخرج عن الإيمان بفعل الكبيرة؛ لأن الباغى من إحدى الطائفتين، وسماهما: مؤمنين.

قوله: «فإن فاءت» أى: رجعت إلى الحق.

فإن قيل: إن «إن» تدل على كون الشرط غير متوقع الوقوع، وقلتم بأن البغى من المؤمن نادر؛ فإذًا تكون الفيئة متوقعة، فكيف قال: «فإن فاءت»؟

فالجواب: هذا كقول القائل لعبده: إن مت فأنت حر، مع أن الموت لا بد من وقوعه، لكن لما كان وقوعه بحيث لا يكون العبد محلا للعتق، بأن يكون باقيًا فى ملكه حيًّا يعيش بعد وفاته غير معلوم - فكذلك هاهنا لما كان المتوقع فيئتهم من تلقاء أنفسهم لما لم يقع دل على تأكيد الأمر بينهم، فقال تعالى: ﴿فَإِن فَآءَتْ﴾ أى: بعد اشتداد الأمر والتحام القتال، ﴿فَأَصْلِحُوا۟﴾. وفيه إشارة إلى أن من لم يخف الله

---

(١) ينظر: بصائر ذوى التمييز (٢/ ٢٩١-٢٩٢).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٥).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٦).

وبغى يكون رجوعه بعيدًا(١).

قوله: «قاتل على - كرم الله وجهه - أهل البصرة يوم الجمل وقاتل معاوية بصفين»، أجمع أهل السنة على أن أفضل الصحابة بعد النبى ﷺ على الإطلاق: أبو بكر ثم عمر، وممن حكى إجماعهم على ذلك: أبو العباس القرطبى، فقال: ولم يختلف أحد فى ذلك من أئمة السلف ولا الخلف، قال: ولا مبالاة بأقوال أهل التشيع ولا أهل البدع. انتهى.

وقد حكى الشافعى وغيره إجماع الصحابة والتابعين على ذلك، قال البيهقى فى كتاب «الاعتقاد»: روينا عن أبى ثور عن الشافعى قال: ما اختلف أحد من الصحابة والتابعين فى تفضيل أبى بكر وعمر وتقديمهما على جميع الصحابة، وإنما اختلف من اختلف منهم فى على وعثمان(٢).

وقال العلامة الكمال بن الهمام فى «المسايرة»: فضل الصحابة الأربعة على حسب ترتيبهم فى الخلافة؛ إذ حقيقة الفضل ما هو فضل عند الله -تعالى- وذلك لا يطلع عليه إلا رسول الله ﷺ، وقد ورد عنه ثناؤه عليهم كلهم، ولا يتحقق إدراك حقيقة تفضيله - عليه السلام - لبعضهم على بعض إن لم يكن سمعيًّا يصل إلينا قطعيًّا فى دلالته، إلا للشاهدين لذلك الزمان؛ لظهور قرائن الأحوال لهم، وقد ثبت ذلك لنا صريحًا ودلالة كما فى صحيح البخارى من حديث عمرو بن العاص حين سأله - عليه السلام -: من أحب الناس إليك من الرجال؟ فقال: «أبوها» يعنى عائشة - رضى الله عنها - وتقديمه فى الصلاة على ما قدمنا، مع أن الاتفاق على أن السنة أن يقدم على القوم أفضلهم علمًا، وقراءة، وخلقًا، وورعًا؛ فثبت أنه كان أفضل الصحابة، وصح من حديث ابن عمر فى صحيح البخارى قال: كنا فى زمن النبى ﷺ لا نعدل بأبى بكر أحدًا ثم عمر ثم عثمان، ثم نترك أصحاب النبى ﷺ لا نفاضل بينهم، وصح فيه من حديث محمد بن الحنفية: قلت لأبى: أى الناس خير بعد رسول الله ﷺ؟ فقال: أبو بكر، قلت: ثم من؟ قال: ثم عمر، وخشيت أن يقول عثمان، قلت: ثم أنت، قال: ما أنا إلا واحد من المسلمين، فهذا على نفسه مصرح بأن أبا بكر أفضل الناس، وأفاد بعد ما ذكرنا تفضيل أبى بكر وحده على

(١) ينظر: تفسير اللباب (١٧/ ٥٤١).
(٢) ينظر: فتح المغيث (٤/ ٤١).

الكل، وفى بعض ترتيب الثلاثة، ولما أجمعوا علىّ تقديم على بعدهم دل على أنه كان أفضل من بحضرته، وكان منهم الزبير وطلحة؛ فثبت أنه كان أفضل الخلق بعد الثلاثة.

هذا، واعتقاد أهل السنة تزكية جميع الصحابة والثناء عليهم، كما أثنى الله - سبحانه وتعالى - عليهم إذ قال: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠][١].

وقال العلامة البغدادى فى «أصول الدين»[٢]:

أصحابنا مجمعون على أن أفضلهم الخلفاء الأربعة، ثم الستة الباقون بعدهم إلى تمام العشرة، وهم: طلحة والزبير وسعد بن أبى وقاص وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل وعبد الرحمن بن عوف وأبو عبيدة بن الجراح، ثم البدريون، ثم أصحاب أحد، ثم أهل بيعة الرضوان بالحديبية، واختلف أصحابنا فى تفضيل على وعثمان: فقدم الأشعريُّ عثمانَ وبناه على أصله فى صحة من إمامة المفضول.

وقال محمد بن إسحاق بن خزيمة والحسين بن الفضل البجلى بتفضيل على - رضى الله عنه - وقال القلانسى: لا أدرى أيهما أفضل، وأجاز إمامة المفضول.

وقال العلامة اللقانى فى «جوهرته»:

وأَوِّلِ التشاجرَ الذى ورد إن خضت فيه واجتنب داء الحسد

فقال العلامة البيجورى فى شرحه عليها:

وقد وقع تشاجر بين على ومعاوية - رضى الله عنهما - وقد افترقت الصحابة ثلاث فرق:

فرقة اجتهدت، فظهر لها أن الحق مع على فقاتلت معه، وفرقة اجتهدت، فظهر لها أن الحق مع معاوية فقاتلت معه، وفرقة توقفت.

وقد قال العلماء: المصيب بأجرين والمخطئ بأجر، وقد شهد الله ورسوله لهم بالعدالة، والمراد من تأويل ذلك: أن يصرف إلى محمل حسن لتحسين الظن بهم، فلم يخرج واحد منهم عن العدالة بما وقع بينهم؛ لأنهم مجتهدون.

---

(١) ينظر: المسايرة (١٦٦-١٦٨).
(٢) ينظر: أصول الدين للبغدادى (٣٠٤).

وقوله: (إن خضت فيه) أى: إن قدر أنك خضت فيه فأَوِّله: ولا تنتقص أحدًا منهم، وإنما قال ذلك؛ لأن الشخص ليس مأمورًا بالخوض فيما جرى بينهم، فإنه ليس من العقائد الدينية، ولا من القواعد الكلامية، وليس مما ينتفع به فى الدين، بل ربما ضر فى اليقين؛ فلا يباح الخوض فيه إلا للرد على المتعصبين، أو للتعليم: كتدريس الكتب التى تشتمل على الآثار المتعلقة بذلك، وأما العوام فلا يجوز لهم الخوض فيه: لشدة جهلهم، وعدم معرفتهم بالتأويل[1].

وقال السعد التفتازانى: «يجب تعظيم الصحابة والكف عن مطاعنهم، وحمل ما يوجب بظاهره الطعن فيهم على محامل وتأويلات، ولا سيما المهاجرين والأنصار وأهل بيعة الرضوان، ومن شهد بدرًا وأحدًا والحديبية، فقد: انعقد على علو شأنهم الإجماع، وشهد بذلك الآيات الصراح، والأخبار الصحاح.

وللروافض - ولا سيما الغلاة منهم - مبالغات فى بغض البعض من الصحابة - رضى الله عنهم - والطعن فيهم؛ بناء على حكايات وافتراءات لم تكن فى القرن الثانى والثالث، فإياك والإصغاء إليها؛ فإنها تضل الأحداث، وتحير الأوساط وإن كانت لا تؤثر فيمن له استقامة على الصراط المستقيم، وكفاك شاهدًا على ما ذكرنا أنها لم تكن فى القرون السالفة ولا فيما بين العترة الطاهرة، بل ثناؤهم على عظماء الصحابة وعلماء السنة والجماعة، والمهديين من خلفاء الدين مشهور، وفى خطبهم ورسائلهم وأشعارهم ومدائحهم مذكور»[2].

وقال العلامة المرعشى فى «نشر الطوالع»: «يجب تعظيم جميع أصحاب النبى ﷺ والكف عن مطاعنهم، وحسن الظن بهم، وترك التعصب والبغض لأجل بعضهم على بعض، وترك الإفراط فى محبة بعضهم على وجه يفضى إلى عداوة آخرين منهم والقدح فيهم؛ فإن الله - تعالى - أثنى عليهم فى مواضع كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿يَوْمَ لَا يُخْزِى ٱللَّهُ ٱلنَّبِىَّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَعَهُۥ نُورُهُمْ يَسْعَىٰ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَبِأَيْمَٰنِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَآ أَتْمِمْ لَنَا نُورَنَا وَٱغْفِرْ لَنَآ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ [التحريم: ٨].

وقد أحبهم النبى ﷺ وأثنى عليهم وأوصى أمته بعدم سبهم وبغضهم وأذاهم، وما

---

(١) ينظر: شرح الجوهرة للقانى (١٠٤، ١٠٥).
(٢) ينظر: المقاصد للتفتازانى (٥/٣٠٣، ٣٠٤).

ورد من المطاعن فعلى تقدير صحته له محامل وتأويلات، ومع ذلك لا يعادل ما ورد فى مناقبهم، وحكى عن آثارهم المرضية وسيرهم الحميدة، نفعنا الله بمحبتهم أجمعين(١).

قال الإمام النووى - رحمه الله تعالى -: واعلم أن سبب تلك الحروب أن القضايا كانت مشتبهة؛ فلشدة اشتباهها اختلف اجتهادهم وصاروا ثلاثة أقسام:

قسم ظهر لهم بالاجتهاد أن الحق فى هذا الطرف، وأن مخالفه باغ؛ فوجب عليهم نصرته وقتال الباغى عليه فيما اعتقدوه. . . ولم يكن يحل لمن هذه صفته التأخر عن مساعدة إمام العدل فى قتال البُغاة.

وقسم عكس هؤلاء، ظهر لهم بالاجتهاد أن الحق فى الطرف الآخر؛ فوجب عليهم مساعدته وقتال الباغى عليه.

وقسم ثالث اشتبهت عليهم القضية، وتحيروا فيها، ولم يظهر لهم ترجيح أحد الطرفين؛ فاعتزلوا الفريقين، وكان هذا الاعتزال هو الواجب فى حقهم؛ لأنه لا يحل الإقدام على قتال مسلم حتى يظهر أنه مستحق لذلك، ولو ظهر لهؤلاء رجحان أحد الطرفين وأن الحق معه لما جاز لهم التأخر عن نصرته فى قتال البغاة عليه.

فكلهم معذورون - رضى الله عنهم - ولهذا اتفق أهل الحق ومن يعتد به فى الإجماع على قبول شهاداتهم ورواياتهم وكمال عدالتهم، رضى الله عنهم أجمعين(٢).

قوله: «الخوارج»(٣) سموا: خوارج؛ لأنهم خرجوا عن الطاعة، الواحد: خارجى.

وهم سبع فرق: المحكمية - بضم الميم وكسر الكاف المشددة - والنهيشية، والأزارقة، والنجدات، والأصفرية والإباضية، وافترق الإباضية فرقًا أربعًا: الحفصية، واليزيدية، والحارثية القائلون بأن إتيان المأمور به طاعة وإن لم يقصد به وجه الله والفرقة السابعة من الخوارج: العجاردة، وهم عشر فرق الميمونية، والجميزية، والشعبية، والحازمية، والحليفية، والأطرافية، والمعلومية،

---

(١) ينظر: نشر الطوالع ص (٣٨٥) وما بعدها.
(٢) ينظر: أسد الغابة (١/ ٢٤-٢٨).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٦).

والمجهولية، والصلتية، وغير ذلك.

قوله: «ولا يبدأهم بقتال حتى يسألهم ما نقموا منه» بفتح القاف «فإن ذكروا مظلمة أزالها» قال الأزهرى[١]: «ما نقموا» كقولك: ما عتبوا وما سخطوا وما كرهوا، معناه: المبالغة فى الكراهة، والمظلمة والظلم والظلامة: واحد[٢].

قوله «حروراء»: بفتح الحاء، وضم الراء، وبعد الواو راء أخرى، وبالمد -: قرية من ناحية الكوفة[٣]، ينسب إليها الحرورية: طائفة من الخوارج، وهم الذين خرجوا على على - رضى الله عنه - بعد التحكيم، وصاروا بعد ذلك إلى حروراء، فلزمهم لقب الحرورية، ومضوا إلى النهروان، فقاتلهم على - رضى الله عنه - بعد حِجَاجٍ، ولم ينفلت منهم - وهم ثلاثون ألفًا - إلا أقل من عشرة، فذهب رجلان إلى عمان، ورجلان إلى سجستان، ورجلان إلى اليمن، ورجلان إلى الجزيرة، ورجل إلى تل مزون، فظهرت مذاهب الخوارج بهذه المواضع. ومن مذهبهم: أن الإمام لا يختص بآل رسول الله ﷺ، بل كل من استجمع زهدًا وعلمًا وشجاعة فهو إمام، إذا بويع وخرج، وإن كان من العبيد والموالى. قال ذلك صاحب «تلخيص الأقسام لمذاهب الأنام». وتفاصيل اعتقادهم فى الصحابة ومرتكبى الكبائر مذكورة فى كتب الكلام[٤].

قوله: «انسلخت من قميص»[٥] أى: خرجت منه، كما تنسلخ الحية من جلدها.

قوله: يقول الله - عز وجل -: ﴿أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١] الأسوة: القدوة التى يجب اتباعها ويؤتم بها ويهتدى إليها الضال، يقال: أسوة وإسوة، بالضم والكسر.

والمعنى ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١]، أى: قدوة صالحة أن تنصروا دين الله وتؤازروا الرسول، ولا تتخلفوا عنه وتصبروا على ما يصيبكم، كما فعل هو إذ كسرت رباعيته، وجرح وجهه وقتل عمه، وأوذى بضروب

(١) ينظر: الزاهر (٣٧٦).
(٢) ينظر: المغنى (١/ ٦٠٣-٦٠٤).
(٣) ينظر: معجم البلدان (٢/ ٢٤٥).
(٤) ينظر: المغنى (١/ ٦٠٤).
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٦).

من الأذى، فواساكم مع ذلك بنفسه، فافعلوا أنتم كذلك أيضا، واستنوا بسنته ﴿لِّمَن كَانَ يَرْجُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْـَٔاخِرَ﴾ [الأحزاب: ٢١] قال ابن عباس: لمن كان يرجو ثواب الله، وقال مقاتل: يخشى الله واليوم الآخر، أى: يخشى يوم البعث الذى فيه جزاء الأعمال ﴿وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرًا﴾: فى جميع المواطن على السراء والضراء[١].

وقوله: «فواضعوا عبد الله كتاب الله»[٢] المواضعة: المراهنة، يقال: واضعنى على كذا، أى: ضع رهنًا وأضع رهنًا، على أن من غلب وفلج أخذ الرهن.

وقال ابن باطيش: قال بعض أصحابنا: أى ناظروا، والمواضعة: المناظرة، وقال الجوهرى[٣]: وواضعته فى الأمر: إذا وافقته فيه على شىء[٤].

قوله: «إجراء صَغار»[٥] أى: ذل وهوان.

الأحكام: إذا بغت على الإمام طائفة من المسلمين، وأرادت خلعه أو منعت حقًّا عليها تعلقت بهم أحكام يختصون بها دون قطاع الطريق والخوارج، ولا تثبت هذه الأحكام فى حقهم إلا بشروط توجد فيهم:

أحدها: أن تكون طائفة فيهم منعة، يحتاج الإمام فى كفهم إلى عسكر، فإن لم يكن فيهم منعة، وإنما هم عدد قليل لم يتعلق بهم أحكام البغاة، فإنما هم قطاع الطريق، لما روى أن عبد الرحمن بن ملجم - لعنه الله - قتل على بن أبى طالب - رضى الله عنه - وكان متأولا فى قتله، فأقيد به، ولم ينتفع بتأويله؛ لأنه لم يكن فى طائفة ممتنعة، وإنما كانوا ثلاثة رجال تبايعوا على أن يقتلوا عليًا - رضى الله عنه وأرضاه - ومعاوية وعمرو ابن العاص - رضى الله عنهما - فى يوم واحد: فأما صاحب عمرو بن العاص فذهب إلى مصر فلم يخرج عمرو ذلك اليوم، وأما صاحب معاوية: فذهب إليه إلى الشام، فلم يتمكن من قتله، وإنما جرحه فى أليته، فأراه الطبيب، فقال له: إن كويته برأ، ولكن ينقطع النسل، فقال: فى يزيد كفاية، وكواه وبرأ، وأما عبد الرحمن بن ملجم: فجرح عليًا - رضى الله عنه وأرضاه - فمات رحمه الله.

---

(١) ينظر: اللباب (١٥/٥٢٦).
(٢) ينظر: النظم (٢/٢٥٦).
(٣) ينظر: الصحاح (وضع).
(٤) ينظر: المغنى (١/٦٠٤-٦٠٥).
(٥) ينظر: النظم (٢/٢٥٦).

الشرط الثانى: أن يخرجوا من قبضة الإمام، فإن لم يخرجوا من قبضته، لم يكونوا بغاة؛ لما روى أن رجلا قال على باب المسجد، وعلى - رضى الله عنه وأرضاه - يخطب على المنبر: «لا حكم إلا لله ولرسوله» تعريضًا له فى التحكيم فى صفِّين فقال على - رضى الله عنه وأرضاه-: «كلمة حق أريد بها باطل»، ثم قال: «لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدأكم بقتال»، فأخبر أنهم ما لم يخرجوا من قبضته لا يبدءوهم بقتال.

ولأن النبى ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه فى المدينة، فلئلا لا يتعرض لأهل البغى وهم مسلمون أولى.

الشرط الثالث: أن يكون لهم تأويل سائغ مثل: أن تقع لهم شبهة يعتقدون بها الخروج على الإمام، أو منع حق عليهم، وإن أخطأوا فى ذلك، كما تأول بنو حنيفة منع الزكاة؛ بقوله - تعالى -: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣].

قالوا: فأمر الله بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا، وهو رسول الله ﷺ، فأما ابن أبى قحافة فليست صلاته سكنًا لنا؛ ولهذا لما انهزموا قالوا: والله ما كفرنا بعد إيماننا، وإنما شححنا على أموالنا.

فأما إذا لم يكن لهم تأويل سائغ؛ فحكمهم حكم قطاع الطريق.

وهل من شرطهم أن ينصبوا إمامًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن ذلك من شرطهم؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال: «وأن ينصبوا إمامًا» فعلى هذا إن لم ينصبوا إمامًا؛ كانوا لصوصًا وقطاعًا للطريق.

والثانى: وهو المذهب -: أنه ليس من شرطهم أن ينصبوا إمامًا؛ لأن أحكام أهل البصرة وأهل النهروان مع على - رضى الله عنه وأرضاه - أحكام البغاة، ولم ينصبوا إمامًا.

وأما ما ذكره الشافعى - رحمه الله - فإنما ذكره؛ لأن الغالب من أمرهم أنهم ينصبون إمامًا.

قال القفال: وسواء كان الإمام عادلا أو جائرًا، فإن الخارج عليه باغ؛ إذ الإمام لا ينعزل بالجور، وسواء كان الخارج عليه عادلا أو جائرًا، فإن خروجه على الإمام جور.

وإذا اجتمعت هذه الشروط فى الخارجين على الإمام، قاتلهم الإمام؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] وفى الآية خمسة أدلة:

أحدها: أن البغى لا يخرج عن الإيمان؛ لأن الله سماهم مؤمنين فى حال بغيهم.

والثانى: وجوب قتالهم؛ حيث قال - تعالى -: ﴿فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾.

والثالث: أنهم إذا رجعوا إلى الطاعة لم يقاتلوا؛ لقوله - تعالى -: ﴿حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾.

الرابع: أنه لا يجب عليهم ضمان ما أتلفوا فى القتال.

الخامس: وجوب قتال كل من عليه حق فمنعه.

ويدل على جواز قتال البغاة ما روى أن أبا بكر - رضى الله عنه وأرضاه - قاتل مانعى الزكاة، وكانوا بغاة؛ لأنهم كانوا متأولين، وقاتل على - رضى الله عنه وأرضاه - أهل الجمل، وأهل صفين والخوارج بالنهروان.

ولا يبدأهم الإمام بالقتال حتى يراسلهم ويسألهم ما ينقمون؟ فإن ذكروا مظلمة، ردها، وإن ذكروا شبهة، كشفها، وبين لهم وجه الصواب.

وقال أبو حنيفة: يبدأهم بالقتال.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ فبدأ بالصلح قبل القتال، وفى هذا إصلاح.

وروى أن عليًا - رضى الله عنه - وأرضاه - لما كاتب معاوية - رضى الله عنه - وحكَّم، خرج من معسكره ثمانية آلاف، ونزلوا بـ «حروراء»، وأرادوا قتاله؛ فأرسل إليهم ابن عباس - رضى الله عنهما - فقال لهم: ما تنقمون منه؟ قالوا: ثلاث، فقال ابن عباس - رضى الله عنهما -: إن دفعتها رجعتم؟ قالوا: نعم، قال: وما هى؟ قالوا: حكَّم فى دين الله، ولا حكم إلا لله، وقتل ولم يسب، فإن حل لنا قتلهم حل لنا سبيهم، ومحا اسمه من الخلافة، فقد عزل نفسه من الخلافة، يعنون: اليوم الذى كتب فيه الكتاب بينه وبين أهل الشام، فكتب فيه: «أمير المؤمنين»، فقالوا: لو أقررنا بأنك أمير المؤمنين، ما قاتلناك، فمحاه من الكتاب.

فقال ابن عباس - رضى الله عنهما -: أما قولكم: «إنه حكم فى دين الله»، فقد

حكم الله فى الدين؛ فقال الله - تعالى -: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] فحكَّم الله بين الزوجين، وقال الله - تعالى -: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، فحكم الله فى أرنب قيمتها درهم، فلأن يجوز أن يحكم فى هذا الأمر العظيم بين المسلمين أولى.

وأما قولكم: «إنه قتل ولم يَسْبِ»، فأيكم كان يأخذ عائشة - رضى الله عنها - فى سهمه؟ وقد قال الله - تعالى -: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦]، وإذا ثبت أن سبى عائشة لا يجوز؛ كان غيرها من النساء مثلها.

وأما قولكم: «إنه محا اسمه من الخلافة؛ فقد عزل نفسه» فغلط؛ لأن النبى ﷺ محا اسمه من النبوة؛ وذلك أنه لما قاضى سهيل بن عمرو يوم الحديبية، كتب الكاتب: «هذا ما قاضى عليه محمد - رسول الله - سهيلَ بن عمرو»، فقال: لو اعترفنا بأنك رسول الله، لما احتجت إلى كتاب، فقال رسول الله ﷺ للكاتب، وكان على بن أبى طالب - رضى الله عنه وأرضاه -: «امح رسول الله فلم يفعل، فقال رسول الله ﷺ: «أين رسول الله؟» فأراه إياه فمحاه رسول الله ﷺ بإصبعه؛ فرجع منهم أربعة آلاف وقاتل الباقين.

فرع: وإذا أراد الإمام أن يقاتلهم، فسألوه أن ينظرهم - نظرت:

فإن سألوه أن ينظرهم أبدًا لم يجز له ذلك؛ لأنه لا يجوز لبعض المسلمين ترك طاعة الإمام، وإن سألوه أن ينظرهم مدة، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال المصنف: إن سألوه أن ينظرهم يومًا، أو يومين، أو ثلاثًا أنظرهم؛ لأن ذلك مدة قريبة، ولعلهم يرجعون إلى الطاعة. وإن طلبوا أكثر من ذلك، بحث عنهم الإمام: فإن كان قصدهم الاجتماع على الطاعة أنظرهم، وإن كان قصدهم الاجتماع على القتال لم ينظرهم؛ لما فى ذلك من الإضرار.

وقال ابن الصَّبَّاغ: إذا سألوه أن ينظرهم مدة مديدة، كشف الإمام عن حالهم، فإن كانوا إنما سألوا ذلك؛ ليجتمعوا أو يأتيهم مدد، عاجلهم بالقتال ولم ينظرهم، وإن سألوا؛ ليتفكروا ويعودوا إلى الطاعة أنظرهم؛ لأنه يجوز أن يلحقهم مدد فى اليوم واليومين والثلاث؛ كما يلحقهم فيما زاد على ذلك.

وكل موضع قلنا: لا يجوز إنظارهم، فبذلوا على الإنظار مالا، لم يجز إنظارهم؛ لأنه يأخذ المال على إقرارهم فيما لا يجوز له إقرارهم عليه، ولأن فيه إجراء صغار

على المسلمين؛ فلم يجز.

وإن بذلوا على الإنظار رهائن منهم، أو من أولادهم، لم يجز قبول ذلك منهم؛ لأنهم ربما قويت شوكتهم على أهل العدل، فهزموهم، وأخذوا الرهائن.

وإن كان فى أيديهم أسارى من أهل العدل، فسألوا الكفَّ عنهم على أن يطلقوا الأسارى من أهل العدل، وأعطوا بذلك رهائن من أولادهم، قبل الإمام ذلك منهم، واستظهر لأهل العدل، فإن أطلق أهل البغى الأسارى الذين عندهم، أطلق الإمام رهائنهم، وإن قتلوا من عندهم من الأسارى، لم يقتل رهائنهم؛ لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم.

فإذا انقضت الحرب خلى رهائنهم.

وإن كان فى أهل العدل ضعف عن قتالهم، أخَّر الإمام قتالهم إلى أن يكون بهم قوة؛ لأنه إذا قاتلهم مع الضعف لم يؤمن الهلاك على أهل العدل.

إذا ثبت هذا: فقد ذهب الأحناف، كما جاء فى «البحر الرائق» إلى أن البغاة إن أظهروا ما يبيح لهم القتال، كأن ظلمهم الإمام أو ظلم غيرهم ظلمًا لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الإمام عليهم؛ حتى يجب على المسلمين أن يعينوهم؛ حتى ينصفهم الإمام، ويرجع عن جورهم، بخلاف ما إذا كان الحال مشتبهًا أنه ظلم، مثل: تحميل بعض الجبايات التى للإمام أخذها وإلحاق الضرر بهذه الجماعة لدفع ضرر أعم منه.

ونقل صاحب «البحر الرائق» عن «البدائع» أنه يجب على كل من دعاهم الإمام إلى قتالهم أن يجيب ولا يسعهم التخلف، إذا كان له غنى وقدرة؛ لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض، فكيف فيما هو طاعة؟!

وما روى عن أبى حنيفة من الاعتزال فى الفتنة ولزوم البيت، فمحمول على ما إذا لم يدعه الإمام، أما إذا دعاه الإمام فالإجابة فرض.

وأما تخلف بعض الصحابة - رضى الله تعالى عنهم - عنها فمحمول على أنه لم يكن لهم قدرة، وربما كان بعضهم فى تردد من حل القتال[1].

وذهب المالكية: كما جاء فى «التاج والإكليل»: إلى أنه إن كان البغاة يظلمون

---

(١) ينظر البحر الرائق (٥/ ١٥١).

الوالى الظالم، فلا يجوز لك الدفع عنه ولا القيام عليه، ولا يسعك الوقوف عن العدل سواء كان هو القائم أو المقام عليه، قال عياض: انحدر المأمون إلى محاربة بعض بلاد مصر وقال للحارث بن مسكين: ما تقول فى خروجنا هذا؟ فقال: أخبرنى ابن القاسم عن مالك أن الرشيد سأله عن قتال أهل دمك، فقال: إن كانوا خرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم.

ومن تفسير القرطبى عن قوله - سبحانه وتعالى -: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠]، ولا ينبغى للناس أن يسارعوا إلى نصرة مظهر العدل، وإن كان الأول فاسقًا؛ لأن كل من يطلب الملك يظهر من نفسه الصلاح؛ حتى يتمكن فيعود بخلاف ما أظهر.

وسأل ابن نصر مالكًا عن الفتن بالأندلس، وكيفية المخرج منها إذا خاف الإنسان على نفسه فقال مالك: أما أنا فما أتكلم فى هذا بشىء، وأعاد الرجل الكلام عليه، وقال: إنى رسول من خلفى إليك، فقال له مالك: كف عن الكلام فى هذا ومثله، وأنا لك ناصح ولا تجب فيه.

ولابن محرز فى تبصرته: من شارك فى عزل إنسان وتولية غيره، ولم يأمن سفك دم مسلم؛ فقد شارك فى سفك دمه إن سفك.

ونقل ابن رشد وغيره: من شارك فى قتل مسلم ولو بشطر كلمة لقى الله - تعالى - يوم القيامة وبين عينيه مكتوب: آيس من رحمة الله.

قال ابن العربى فى قوله: «ولا ننازع الأمر أهله» يعنى: من ملكه، لا من يستحقه، فإن الأمر فيمن يملكه أكثر منه فيمن يستحقه، والطاعة واجبه فى الجميع، والصبر على ذلك أولى من التعرض لإفساد ذات البين.

ثم قال: وللإمام العدل قتال أهل البغى، قال مالك: إن كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه، وأما غيره فلا.

قال ابن بطال: دعا على - رضى الله تعالى عنه - بعضهم إلى القتال معهم؛ فأبوا أن يجيبوا فعذرهم.

وكذا يجب على الإمام ألا يعيب من تخلف عنه فى قتال البغاة[١].

(١) ينظر التاج والإكليل (٦/ ٢٧٧).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يتبع فى القتال مدبرهم، ولا يذفف على جريحهم؛ لما روى عبد الله ابن مسعود؛ أن النبى ﷺ قال: «يابن أم عبد، ما حكم من بغى من أمتى؟» فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: «لا يتبع مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيئهم» وعن على - رضى الله عنه - أنه قال: لا تجهزوا على جريح، ولا تتبعوا مدبرًا.

وعن أبى أمامة قال: شهدت صفين، فكانوا لا يجهزون على جريح، ولا يطلبون موليًا، ولا يسلبون قتيلًا؛ ولأن قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة دون القتل، فلا يجوز فيه القصد إلى القتل من غير حاجة.

وإن حضر معهم من لا يقاتل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقصد بالقتل؛ لأن القصد من قتالهم كفهم، وهذا قد كف نفسه، فلا يقصد.

والثانى: يقتل؛ لأن عليًا - رضى الله عنه - نهاهم عن قتل محمد بن طلحة السجاد، وقال: إياكم وقتل صاحب البرنس، فقتله رجل؛ وأنشأ يقول:

وأشعث قوام بآيات ربه ... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعًا لليدين وللفم
على غير شىء غير أن ليس تابعًا ... عليًا ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدنى «حم» والرمح شاجر ... فهلا تلا «حم» قبل التقدم

ولم ينكر على - رضى الله عنه - قتله، ولأنه صار ردءًا لهم.

ولا تقتل النساء والصبيان؛ كما لا يقتلون فى حرب الكفار، فإن قاتلوا جاز قتلهم؛ كما يجوز قتلهم إذا قصدوا قتله فى غير القتال، ويكره أن يقصد قتل ذى رحم محرم؛ كما يكره فى قتال الكفار؛ فإن قاتله، لم يكره؛ كما لا يكره إذا قصد قتله فى غير القتال.

(الشرح) أما حديث عبد الله بن مسعود فقد أخرجه الحاكم[1] والبيهقى[2] من طريق كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ لعبد الله

---

(١) (٢/ ١٥٥).
(٢) (٨/ ١٨٢) كتاب قتال أهل البغى.

ابن مسعود. . . فذكره. وسكت عنه الحاكم، وقال البيهقى: ضعيف.

وقال الحافظ فى التلخيص[١]: فى إسناده كوثر بن حكيم، وقد قال البخارى: إنه متروك.

وأما أثر على بن أبى طالب - رضى الله عنه- فقد أخرجه ابن أبى شيبة[٢] وسعيد ابن منصور[٣] والحاكم[٤] والبيهقى[٥] من طرق عن على، وله ألفاظ، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبى.

وأما أثر أبى أمامة فقد أخرجه الحاكم[٦] والبيهقى[٧] من طريق جعفر بن برقان: ثنا ميمون بن مهران عن أبى أمامة، به، وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبى.

وأما أثر على - كرم الله وجهه- الذى نهى فيه عن قتل محمد بن طلحة السجاد: فهذا الأثر ذكره الحافظ فى «الفتح»[٨] بنحوه، وعزاه إلى عمر بن شبة فى كتاب «الجمل».

قوله: (محمد بن طلحة السجاد)[٩]: قد تقدمت ترجمته.

وقوله: «ولا يُذَفَّفُ على جريحهم» بضم الياء، وفتح الذال المعجمة، وقد جاء بالدال المهملة، أى: لا يجهز على جريحهم، ولا يتمم قتله، يقال: ذففت على الجريح: إذا تممت قتله، وكذلك: أجهزت عليه، ورجل ذفيف: أى: سريع العدو، وكل ذلك من الإسراع والتعجيل[١٠].

---

(١) (٤/ ١٢٥).
(٢) (١٥/ ٢٦٣، ٢٦٧) رقم (١٩٦٢٤، ١٩٦٣٦).
(٣) (٢/ ٣٩٠-٣٩١) رقم (٢٩٤٧، ٢٩٥٠).
(٤) (٢/ ١٥٥).
(٥) (٨/ ١٨١) كتاب قتال أهل البغى: باب أهل البغى إذا فاؤا لم يتبع مدبرهم.
(٦) (٢/ ١٥٥).
(٧) (٨/ ١٨٢) كتاب قتال أهل البغى.
(٨) (٩/ ٥١٩).
(٩) ينظر التحفة اللطيفة (٢/ ٤٩٠)، سير أعلام النبلاء (١/ ٤٠)، صفوة الصفوة (١/ ٣٣٧).
(١٠) ينظر: الزاهر (٣٧٦).

قوله: «لا يجهز على جريحهم»[١] بمعناه، أى: لا يقتل، وقال بعضهم: هو الإسراع، يقال: أجهزت على الجريح: إذا أسرعت قتله، من قوله: فرس جهيزٌ، أى: سريع الشَّدِّ، قال هذا القائل: ويقال: ذففت على القتيل: إذا أسرعت قتله، ومنه قولهم: خفيف ذفيف، ومنه اشتق اسم: ذفافة، اسم رجل.

وقال الأزهرى[٢]: لا يجهز: لا يتمم بالقتل، ويقال: ذففت على الجريح: إذا عجلت قتله.

وقال الجوهرى[٣]: أجهزت على الجريح: إذا أسرعت قتله، وقد تممت عليه، ولا تقل: أجزت على الجريح[٤].

قوله: «صاحب البرنس»[٥]: قال الجوهرى: البرنس: قلنسوة طويلة، وكان النساك يلبسونها فى صدر الإسلام، وقد تبرنس الرجل، قاله الجوهرى فى صحاحه، وذكر القلعى: أنه مثل القباء، إلا أن فيه شيئًا متصلًا يكون على الرأس[٦]. وقال الفارابى فى ديوان الأدب[٧]: البرنس كساء.

قوله: «وأشعث...» إلخ الأبيات، هى مذكورة فى: طبقات ابن سعد[٨]، وتاريخ الطبرى[٩]، وتاريخ الإسلام للذهبى[١٠]، وفى البداية والنهاية لابن كثير[١١]، وفى مروج الذهب[١٢]، والفتوح لابن أعثم[١٣]، وفى الكامل

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٧).
(٢) ينظر: الزاهر (٣٧٦).
(٣) ينظر: الصحاح (جهز).
(٤) ينظر: المغنى (١/ ٦٠٥).
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٧).
(٦) ينظر: تهذيب اللغة (٩/ ٣٤٧).
(٧) (٢/ ٤٨).
(٨) (٥/ ٥٤-٥٥).
(٩) (٤/ ٥٢٦).
(١٠) حوادث سنة ستة وثلاثين.
(١١) (٧/ ٢٧١).
(١٢) (٢/ ٤٠٥).
(١٣) (٢/ ٣١٩-٣٢٠).

لابن الأثير[(١)]، ويقول ابن الأثير بعد أن حكى دوران رحا الحرب: ولم يزل الأمر كذلك حتى قتل على الخطام أربعون رجلا، قالت عائشة:

ما زال جملى معتدلا حتى فقدت بنى ضبة. قال: وأخذ الخطام سبعون رجلا من قريش كلهم يُقْتل وهو آخذ بخطام الجمل، وكان ممن أخذ بزمام الجمل: محمد ابن طلحة، وقال: يا أمتاه، مرينى بأمرك، قالت: آمرك أن تكون خير ابنى آدم إن تركت، فجعل لا يحمل عليه أحد إلا حمل عليه وقال: حاميم لا ينصرون، واجتمع عليه نفر كلهم ادعى قتله: المكعبر الأسدى، والمكعبر الضبى، ومعاوية بن شداد العبسى، وعفار السعدى النصرى، فأنفذه بعضهم بالرمح، ففى ذلك يقول:

وأشعث قوام بآيات ربه قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه فخر صريعا لليدين وللفم
يذكرنى حاميم والرمح شاجر فهلا تلا حاميم قبل التقدم
على غير شىء غير أن ليس تابعا عليا ومن لا يتبع الحق يندم

وأخذ الخطام عمرو بن الأشرف، فجعل لا يدنو منه أحد إلا خبطه بالسيف، فاقبل الحارث بن زهير الأزدى وهو يقول:

يا أمتا يا خير أم نعلم أما ترين كم شجاع يكلم
وتُختَلَى هامته والمعصم

قوله: «وأشعث قوام»[(٢)] الأشعث: مغبر الرأس.

وقوله: «هتكت»: خرقت.

وقوله: «جيب قميصه» كنى به عن نحره، وهو: موضع الجيب، استعاره، وعبر به عنه.

وقوله: «فخرَّ صريعًا» أى: سقط صريعًا.

وقوله: «لليدين وللفم» أى: على اليدين وعلى الفم، كما يقال أيضًا: خرَّ لوجهه، أى: على وجهه.

وقوله: «يناشدنى حم» يقال: نشدته الله أنشده نشدًا، وناشدته: إذا قلت له:

---

(١) (٣/ ٢٥٠)

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٥٨-٢٥٩)، ومجاز القرآن (٢/ ١٩٣)، وفتح البارى (٨/ ٤٢٥)، وتفسير الطبرى (٢٤/ ٢٤)، وطبقات ابن سعد (٥/ ٣٩).

نشدتك الله، أى: سألتك بالله، كأنك ذكرته إياه فنشد، أى: تذكر.

قوله: «حم» أراد سورة حم، أى: طلب إليه بفضلها وحرمتها، وجعلها اسمًا للسورة، ومنعه الصرف؛ لأنه علم مؤنث. ذكره الزمخشرى[1].

قال: وفى الحديث: «حم لا ينصرون».

وقيل: إن «حم» من أسماء الله، والمعنى: اللهم لا ينصرون، قال: وفى هذا نظر؛ لأن «حم» ليس بمذكور فى أسماء الله المعدودة؛ لأن أسماءه تقدست ما منها شىء إلا وهو صفة مفصحة عن ثناء ومجد.

وقوله: «والرمح شاجر» يقال: شجره بالرمح: طعنه، وتشاجروا بالرماح، أى: تطاعنوا.

قوله: «صار ردءا لهم» أى: عونًا، وأردأته، أى: أعنته، ومنه قوله تعالى: ﴿رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ﴾ [القصاص: ٣٤] فى قراءة من همز، وأما من لم يهمز، فمعناه: الزيادة[2].

الأحكام وإن قال أهل البغى: رجعنا إلى طاعة الإمام لم يجز قتالهم؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] والفيئة: الرجوع؛ وهكذا إذا ألقوا سلاحهم، لم يجز قتالهم؛ لأن الظاهر من حالهم ترك القتال والرجوع إلى الطاعة.

فإن انهزموا نظرت:

فإن انهزموا إلى غير فيئة؛ لم يجز اتباعهم، ولا يجهز على جريحهم؛ لما روى ابن عمر عن ابن مسعود - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «يابن أم عبد، ما حكم من بغى من أمتى؟» فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: «لا يتبع مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيئهم».

وروى على بن الحسين - رضى الله عنهما - قال: دخلت على مروان بن الحكم، فقال: ما رأيت أكرم علينا من أبيك، ما هو إلا أن ولينا يوم الجمل حتى نادى مناديه «لا يقتل مدبر، ولا يذفف على جريح».

---

(١) ينظر: الفائق (١/ ٣١٤-٣١٥).
(٢) ينظر: معانى الفراء (٢/ ٣٠٦)، والمبسوط (٣٤٠)، والإتحاف (٦١، ٣٤٢).

وروى عن أبى أمامة - رضى الله عنه - أنه قال: شهدت صفِّين، فكانوا لا يجهزون على جريح، ولا يطلبون موليًا، ولا يسلبون قتيلا.

ولأن قتالهم للدفع والكف عن القتال، وقد حصل ذلك.

وإن انهزموا إلى فئة ومدد؛ ليستغيثوا بهم، ففيه وجهان:

أحدها -: وهو قول أبى حنيفة، واختيار أبى إسحاق المروزى -: أنهم يتبعون ويقتلون؛ لأنهم إذا لم يتبعوا لم يؤمن أن يعودوا على أهل العدل فيقاتلوهم ويظفروا بهم.

والثانى: وهو ظاهر النص -: أنه لا يجوز أن يتبعوا ويقاتلوا؛ لعموم الخبر؛ ولأن دفعهم وكفهم قد حصل، وما يخاف من رجوعهم لا يوجب قتالهم؛ كما لو تفرَّقوا.

وإن حضر معهم من لا يقاتل، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز قتله؛ لأن قتالهم للكف، وقد كف نفسه.

والثانى: يجوز قصد قتله؛ لأن عليًا - رضى الله عنه وأرضاه - نهاهم عن قصد قتل محمد بن طلحة السجاد - رضى الله عنهما وأرضاهما - فقتله رجل، ولم ينكر على - رضى الله عنه وأرضاه - قتله؛ ولأنه صار ردءًا لهم.

فرع: وإن قاتل مع أهل البغى نساؤهم وعبيدهم وصبيانهم، جاز قتلهم مقبلين؛ لأن هذا القتال لدفعهم عن النفس؛ كما يجوز له قتل من قصد نفسه فى غير البغى.

وإن كان لرجل من أهل العدل قريب من أهل البغى يقاتل، فيستحب له أن ينحرف عن قتله ما دام يمكنه ذلك؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ﴾ [لقمان: ١٥]، فأمره بمصاحبتهما بالمعروف فى أسوأ أحوالهما، وهو إذا دعواه إلى الشرك، وليس من المصاحبة بالمعروف أن يقتله.

وقال الله - تعالى - لموسى وهارون: ﴿فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا﴾ [طه: ٤٤] يعنى به: فرعون.

وقيل: إنما أمرهما الله بذلك؛ لأن فرعون كان قد تبنى موسى - عليه السلام - فإن كان ذلك فى حق من تبناه، فلأن يكون فى حق أبيه أولى.

وروى أن أبا بكر الصديق - رضى الله عنه وأرضاه - أراد أن يقتل أباه يوم أحد، فكفه النبى ﷺ، وقال: «دعه، يتولى ذلك غيرك» وأراد أبو حذيفة بن عيينة أن يقتل أباه، فكفه النبى ﷺ عن ذلك.

فإن لم يمكنه قتال أهل البغى إلا بقتل أبيه، فقتله، فلا شىء عليه؛ لما روى أن أبا عبيدة قتل أباه، وقال للنبى ﷺ: «سمعته يسبك»، وإذا ثبت هذا فى حق المشرك، كان فى حق أهل البغى مثله.

إذا ثبت هذا: فقد جاء فى «المحلى»: أن من كان من أهل العدل، ورأى أباه فى الباغين، أو وجده يقصد إلى مسلم يريد قتله أو ظلمه، ففرض على الابن حينئذ ألا يشتغل بغيره عنه، وفرض عليه دفعه عن المسلم بأى وجه أمكنه، وإن كان فى ذلك قتل الأب والجد والأم.

برهان ذلك: ما روينا من طريق البخارى: حدثنا سعيد بن الربيع، حدثنا شعبة عن الأشعث بن سليم قال: سمعت معاوية بن سويد بن مقرن يقول: سمعت البراء ابن عازب قال: أمرنا النبى ﷺ بسبع، ونهانا عن سبع . . . فذكر عيادة المريض، واتباع الجنائز، وتشميت العاطس، ورد السلام، ونصر المظلوم، وإجابة الداعى، وإبرار القسم.

وقال رسول الله ﷺ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا» قيل: يا رسول الله، هذا ننصره مظلومًا فكيف ننصره ظالمًا؟ قال: «تَمْنَعُهُ: تَأْخُذُ فَوْقَ يَدِهِ».

وقال رسول الله ﷺ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُه.

فهذا أمر من رسول الله ﷺ ألا يسلم المرء أخاه المسلم لظلم ظالم، وأن يأخذ فوق يد كل ظالم، وأن ينصر كل مظلوم، فإذا رأى المسلم أباه الباغى، أو ذا رحمه كذلك يريد ظلم مسلم أو ذمى، ففرض عليه منعه من ذلك بكل ما لا يقدر على منعه إلا به: من قتال أو فما دون ذلك؛ على عموم هذه الأحاديث.

وإنما افترض الله - تعالى - الإحسان إلى الأبوين، وألا ينهرهما وأن يخفض لهما جناح الذل من الرحمة فيما ليس فيه معصية الله - تعالى - فقط.

وهكذا نقول: إنه لا يحل لمسلم له أب كافر أو أم كافرة، أن يعينهما على شىء من معاصى الله - تعالى - وألا يدعه يفعل شيئًا من ذلك وهو قادر على منعه.

قال الله - تعالى -: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾

[المائدة: ٢].

وهذه وصية جامعة لكل خير فى العالم.

ثم قال ابن حزم فى موضع آخر من المحلى: لو نزل أهل الحرب من الكفار، وأهل المحاربة من المسلمين على قوم من أهل البغى، ففرض على جميع أهل الإسلام وعلى الإمام عون أهل البغى وإنقاذهم من أهل الكفر ومن أهل الحرب؛ لأن أهل البغى مسلمون.

وقد قال الله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠].

وقال - تعالى -: ﴿أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ٥٤].

وقال - تعالى -: ﴿أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيْنَهُمْ﴾ [الفتح: ٢٩].

وأما أهل المحاربة من المسلمين، فإنهم يريدون ظلم أهل البغى فى أخذ أموالهم، والمنع من الظلم واجب.

قال الله - تعالى -: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[المائدة: ٢].

فمن ترك المحارب ولم يعن المطلوب فقد أعان المحارب على إثمه وعدوانه وهذا حرام(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يقتل أسيرهم؛ لقوله ﷺ فى حديث عبد الله بن مسعود: «ولا يقتل أسيرهم» فإن قتله ضمنه بالدية؛ لأنه بالأسر صار محقون الدم، فصار كما لو رجع إلى الطاعة.

وهل يضمنه بالقصاص؟ فيه وجهان:

أحدهما: يضمنه؛ لما ذكرناه.

والثانى: لا يضمنه؛ لأن أبا حنيفة - رحمه الله - يجيز قتله، فصار ذلك شبهة فى إسقاط القود، فإن كان الأسير حرًا بالغًا، فدخل فى الطاعة، أطلقه.

وإن لم يدخل فى الطاعة، حبسه إلى أن تنقضى الحرب؛ ليكف شره، ثم يطلقه ويشرط عليه ألا يعود إلى القتال.

---

(١) ينظر: المغنى (١١/١٠٩، ١١٠)، المحلى (١١/١١٧)، المسألة رقم (٢١٦٢).

وإن كان عبدًا، أو صبيًا لم يحبسه؛ لأنه ليس من أهل البيعة.

ومن أصحابنا من قال: يحبسه؛ لأن فى حبسه كسرًا لقلوبهم.

(فصل) ولا يجوز قتالهم بالنار، والرمى عن المنجنيق من غير ضرورة؛ لأنه لا يجوز أن يقتل إلا من يقاتل، والقتل بالنار أو المنجنيق يعم من يقاتل ومن لا يقاتل.

وإن دعت إليه الضرورة، جاز، كما يجوز أن يقتل من لا يقاتل إذا قصد قتله؛ للدفع.

ولا يستعين فى قتالهم بالكفار، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين؛ لأن القصد كفهم وردهم إلى الطاعة دون قتلهم، وهؤلاء يقصدون قتلهم، فإن دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم، فإن كان يقدر على منعهم من اتباع المدبرين، جاز، وإن لم يقدر، لم يجز.

(الشرح) أما حديث ابن مسعود فقط تقدم تخريجه من حديث ابن عمر.

قوله: «المنجنيق»[1]: هو بفتح الميم وكسرها، ذكره ابن قتيبة فى أدب الكاتب[2]، وهو فارسى معرب[3]. قال الرملى: هو آلة للرمى بالأحجار.

الأحكام: وإن أسر أهل العدل من أهل البغى حرًا بالغًا: فإن كان شابًا جلدًا، فإن للإمام أن يحبسه ما دامت الحرب قائمة إن لم يرجع إلى الطاعة، فإن بذل الرجوع إلى الطاعة، أخذت منه البيعة وخلِّى، وإن انقضت الحرب، أو انهزموا إلى غير فيئة، فإنه يخلى، وإن انهزموا إلى فيئة، خلى على المذهب، ولم يخل على قول أبى إسحاق، ولا يجوز قتله.

وقال أبو حنيفة: يجوز قتله.

دليلنا: قوله ﷺ: «وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ».

فإن قتله رجل من أهل العدل عامدًا، فهل يجب عليه القصاص؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القصاص؛ لأنه صار بالأسر محقون الدم؛ فصار كما لو رجع إلى الطاعة، وللولى أن يعفو عن القود إلى الدية.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٦٠).

(٢) ينظر: أدب الكاتب ص (٥٦٤).

(٣) ينظر: الصحاح (جنق)، ورسالتان فى المعرب (٦٤، ١٠٤).

والثانى: لا يجب عليه القصاص؛ لأن قول أبى حنيفة شبهة تسقط عنه القصاص؛ فعلى هذا: تجب فيه الدية.

وإن كان الأسير شيخًا لا قتال فيه، أو مجنونًا أو امرأة أو صبيًّا أو عبدًا، لم يحبسوا؛ لأنهم ليسوا من أهل البيعة على القتال.

ومن أصحابنا من قال: يحبسون؛ لأن فى ذلك كسرًا لقلوبهم، وإقلالا لجمعهم. والمنصوص هو الأول.

فصل: ولا يجوز رمى أهل البغى بالنار، ولا بالمنجنيق من غير ضرورة؛ لأن القصد بقتالهم كفُّهم وردُّهم إلى الطاعة، وهذا يهلكهم؛ ولأن هذا يقتل من يقاتل ومن لا يقاتل، وإنما يجوز قتل من يقاتل من البغاة.

فإن أحاط أهل البغى بأهل العدل من كل جهة، ولم يمكنهم التخلص منهم إلا بالرمى بالنار أو بالمنجنيق - جاز لهم ذلك؛ لأن هذا موضع ضرورة.

وقال ابن الصباغ: وكذلك إن رماهم أهل البغى بالنار أو بالمنجنيق، جاز لأهل العدل رميهم بمثل ذلك.

فرع: ولا يجوز للإمام أن يستعين على قتال أهل البغى بمن يرى جواز قتلهم مدبرين من المسلمين؛ لأنه يعرف أنهم يظلمون، فإن كان لا يقدر على قتال أهل البغى إلا بالاستعانة بهم؛ جاز إذا كان مع الإمام من يمنعهم من قتلهم مدبرين، ولا يجوز للإمام أن يستعين على قتالهم بالكفار؛ لأنهم يرون قتل المسلمين مدبرين؛ تشفِّيًا لما فى قلوبهم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اقتتل فريقان من أهل البغى، فإن قدر الإمام على قهرهما، لم يعاون واحدًا منهما؛ لأن الفريقين على الخطأ، وإن لم يقدر على قهرهما، ولم يأمن أن يجتمعا على قتاله - ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق، فإن استويا فى ذلك، اجتهد فى رأيه فى ضم أحدهما إلى نفسه، ولا يقصد بذلك معاونته على الآخر، بل يقصد الاستعانة به على الآخر، فإذا انهزم الآخر، لم يقاتل الذى ضمه إلى نفسه حتى يدعوه إلى الطاعة؛ لأنه حصل بالاستعانة به فى أمانه.

(فصل) ولا يجوز أخذ مالهم؛ لحديث ابن مسعود، وحديث أبى أمامة فى

صفين، ولأن الإسلام عصم دمهم ومالهم، وإنما أبيح قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة، وبقى حكم المال على ما كان، فلم يجز أخذه؛ كمال قطاع الطريق، ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم من غير إذنهم من غير ضرورة؛ لقوله ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» لأن من لا يجوز أخذ ماله، لم يجز الانتفاع بماله من غير إذنه، ومن غير ضرورة؛ كغيرهم.

وإن اضطر إليه، جاز؛ كما يجوز أكل مال غيره عند الضرورة.

(الشرح) أما حديث ابن مسعود وأبى أمامة فقد تقدم تخريجهما.

وأما قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ . . .» فقد تقدم فى الزكاة والبيوع فى غير موضع.

قوله: «عصم دمهم» أى: أمسك، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا عَاصِمَ ٱلۡيَوۡمَ مِنۡ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [هود: ٤٣] أى: لا مانع ولا ممسك، ﴿وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا﴾ [آل عمران:١٠٣]، أى: تمسكوا به.

قوله: «الانتفاع بسلاحهم وكراعهم» قال الجوهرى[(١)]: الكراع: اسم يجمع الخيل.

الأحكام: وإن افترق أهل البغى فرقتين واقتتلوا: فإن قدر الإمام على قهرهما، لم يعاون إحداهما على الأخرى؛ لأنهما على الخطأ، والمعونة على الخطأ خطأ.

وإن كان لا يقدر على قهرهما، ضمَّ إلى نفسه أقربهما إلى الحق، وقاتل معها الطائفة الأخرى، ولا يقصد بقتاله معاونة الطائفة التى ضمها إلى نفسه، وإنما يقصد ردَّ الذين يقاتلون إلى طاعته.

فإذا انهزمت الطائفة الذين قاتلهم، أو رجعت إلى طاعته، لم يقاتل الطائفة التى ضمَّها إلى نفسه حتى يدعوهم إلى طاعته؛ لأنه بضمهم إليه صار ذلك أمانًا لهم منه، فإذا امتنعت من الدخول فى طاعته قاتلهم.

فإن استوت الطائفتان، اجتهد فى أقربهما إلى الحق، وضم نفسه إليها، ووافقنا الحنابلة فى هذه المسألة؛ فقد جاء فى «كشاف القناع»:

إذا قاتل الإمام أهل البغى فإنه يجب على رعيته معونته على حربهم لقوله -

---

(١) ينظر: الصحاح (كرع).

تعالى - ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].

ولقوله - عليه الصلاة والسلام - «مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ شِبرًا فَقَدْ خَلَعَ رِبقَة الإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ».

وإن اقتتلت طائفتان من البغاة - لأنهما جميعًا على الخطأ - فقدر الإمام على قهرهما، أى: الطائفتين، لم يمل لواحدة من البغاة.

وإن عجز عن قتالهما معًا وخاف الإمام اجتماعهما على حربه ضم إليه أقربهما إلى الحق دفعًا لأعظم المفسدتين بأخفهما.

وإن استويا اجتهد الإمام برأيه فى ضم أحدهما إليه.

ولا يقصد بذلك معونة إحداهما على الأخرى، بل يقصد بذلك الاستعانة على الطائفة الأخرى ليردها إلى الحق[1].

فرع: ولا يجوز لأهل العدل أخذ أموال أهل البغى؛ لقوله ﷺ: «ولا يقسم فيئهم». وروى أن عليا - رضى الله عنه وأرضاه - قد استؤذن يوم الجمل فى النهب، فقال: إنهم يحرمون بحرمة الإسلام ولا يحل مالهم.

فإن انقضت الحرب، ورجعوا إلى الطاعة، وكان فى يد أهل العدل مال لأهل البغى، أو فى يد أهل البغى مال لأهل العدل - وجب رد كل مال إلى مالكه؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ».

وروى ابن قيس أن منادى على - رضى الله عنه وارضاه - نادى: من عرف من ماله شيئًا فليأخذه، فمر بنا رجل فعرف قدرًا له يطبخ بها، فأراد أخذها، فسألناه أن يصبر حتى نفرغ منها، فلم يفعل، فرمى برجلها وأخذها.

ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وكراعهم بغير إذنهم من غير ضرورة.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك ما دامت الحرب قائمة.

دليلنا: قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»

ولأنه مسلم؛ فلم يجز الانتفاع بماله من غير إذنه كغير الكراع والسلاح، وكأهل العدل.

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٤/ ٩٣)، المغنى (١٠/ ٣٥٣).

فإن دعته على ذلك ضرورة بأن ذهب سلاحه، وخاف على نفسه؛ جاز أن يدفع عن نفسه بسلاحهم، وكذلك إن خاف على نفسه، أو أمكنه أن ينجو على دابة لهم جاز له ذلك؛ لأنه لو اضطر إلى ذلك من مال أهل العدل، لجاز له الانتفاع به؛ فكذلك إذا اضطر إلى ذلك من أموال أهل البغى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر نفسًا أو مالًا فى غير القتال، وجب عليه الضمان؛ لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغى؛ فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغى.

وإن أتلف أهل العدل على أهل البغى نفسًا أو مالًا فى حال الحرب بحكم القتال، لم يجب عليه الضمان؛ لأنه مأمور بإتلافه، فلا يلزمه ضمانه؛ كما لو قتل من يقصد نفسه أو ماله من قطاع الطريق، وإذا أتلف أهل البغى على أهل العدل؛ ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه الضمان؛ لأنه أتلف عليه بعدوان، فوجب عليه الضمان؛ كما لو أتلف عليه فى غير القتال.

والثانى: لا يجب عليه الضمان - وهو الصحيح - لما روى عن الزهرى؛ أنه قال: كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون، فأجمعوا على ألا يقام حد على رجل ارتكب فرجًا حرامًا بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دمًا حرامًا بتأويل القرآن، ولا يغرم مالًا أتلفه بتأويل القرآن؛ ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل؛ فلم تضمن ما تتلف على الأخرى بحكم الحرب؛ كأهل العدل.

ومن أصحابنا من قال: القولان فى غير القصاص، فأما القصاص، فلا يجب قولًا واحدًا؛ لأنه يسقط بالشبهة، ولهم فى القتل شبهة.

(الشرح) أما أثر الزهرى فقد أخرجه البيهقى[1] بسند صحيح عن الزهرى، لكن الزهرى لم يدرك الفتنة المشار إليها.

قوله: «وفيهم البدريون» هم أهل بدر، وبدر: قرية مشهورة على نحو أربعة مراحل من المدينة الشريفة[2]، قيل: نسبت إلى بدر بن مخلد بن النضر بن كنانة،

---

(١) (٨/ ١٧٤-١٧٥) كتاب قتال أهل البغى.

(٢) ينظر: معجم البلدان (١/ ٥٢٤).

وقيل: إلى بدر بن الحارث، وقيل: إلى بدر بن كلدة. وقيل: بدر: اسم البئر التى بها؛ سُميت بذلك لاستدارتها أو لصفائها، فكان البدر يرى فيها، وأنكر ذلك غير واحد من شيوخ بنى غفار، وقالوا: هى ماؤنا ومنازلنا، وما ملكها أحد قط يقال له بدر، وإنما هو علم عليها كغيرها من البلاد. قال الإمام البغوى: وهذا قول الأكثر.

وكانت الوقعة فى شهر رمضان لسبع عشرة خلت منه، وفرغ رسول الله ﷺ من شأن بدر والأسَارى فى شوال[1].

الأحكام: إن أتلف أحد الفريقين على الآخر نفسًا أو مالا قبل قيام الحرب، أو بعدها، وجب عليه الضمان؛ لأنه أتلف مالا محرمًا عليه بغير القتال؛ فلزمه ضمانه كما لو أتلفه قبل البغى.

وإن أتلفه فى حال القتال، نظرت:

فإن أتلف ذلك أهل العدل، لم يلزمهم ضمانه بلا خلاف، لأنهم مأمورون بقتالهم، والقتال يقتضى إتلاف ذلك.

وإن أتلف ذلك أهل البغى على أهل العدل، ففيه قولان:

قال فى القديم: يجب عليهم ضمان ذلك؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، والباغى ظالم؛ فوجب أن يكون عليه السلطان، وهو القصاص. ولأن الضمان يجب على آحاد أهل البغى؛ فوجب أن يكون على جماعتهم، وعكسه أهل الحرب.

وقال فى الجديد: لا يجب عليهم الضمان، وهو الأصح؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا...﴾ [الحجرات: ٩].

فأمر بقتالهم، ولم يوجب ضمان ما أتلفوا عليهم، وروى أن هشام بن عبد الملك أرسل إلى الزهرى يسأله عن امرأة من أهل العدل ذهبت إلى أهل البغى، وكفرت زوجها، وتزوجت من أهل البغى، ثم تابت ورجعت، هل يقام عليها الحد؟ فقال الزهرى: كانت الفتنة العظمى بين أصحاب النبى ﷺ - وفيهم البدريون - فأجمعوا على أنه لا حد على من ارتكب فرجًا محظورًا بتأويل القرآن، وألا ضمان على من سفك دمًا محرمًا بتأويل القرآن، وألا غرم على من أتلف مالا بتأويل القرآن.

---

(١) ينظر: سبل الهدى والرشاد (٤/ ١٢٠).

وروى أن عليًا - رضى الله عنه وأرضاه - قاتل أهل الجمل، وقتل منهم خلق عظيم، وأتلف مال عظيم، ثم ملكهم، ولم ينقل أنه ضمن أحدًا منهم ما أتلف من نفس أو مال؛ فدل على أنه إجماع.

ومن أصحابنا من قال: القولان فى الأموال والديات، فأما القصاص: فلا يجب قولا واحدًا؛ لأنه يسقط بالشبهة، هذا مذهبنا فى ضمان ما أتلفه أهل البغى، وإليك بيان بقية المذاهب.

مذهب الحنفية:

جاء فى بدائع الصنائع[١]: من شروط وجوب الضمان أن يكون فى الوجوب فائدة، فلا ضمان على المسلم بإتلاف مال الحربى، ولا على الحربى بإتلاف مال المسلم فى دار الحرب، وكذا لا ضمان على العادل إذا أتلف مال الباغى، ولا على الباغى إذا أتلف مال العادل؛ لأنه لا فائدة فى الوجوب؛ لعدم إمكان الوصول إلى الضمان لانعدامية الولاية.

مذهب المالكية:

جاء فى التاج والإكليل - نقلا عن المدونة-[٢]: ولم يضمن متأول أتلف نفسًا ومالا، ثم قال: والخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال، ثم تابوا ورجعوا، وضعت الدماء عنهم، ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه، وما استهلكوه لم يتبعوا به ولو كانوا أملياء؛ لأنهم متأولون.

مذهب الحنابلة:

جاء فى المغنى والشرح الكبير[٣]: إذا لم يمكن دفع أهل البغى إلا بقتلهم؛ جاز قتلهم، ولا شىء على من قتلهم من إثم ضمان ولا كفارة؛ لأنه فعل ما أمر به، وقتل من أحل الله قتله وأمر بمقاتلته، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغى حال الحرب من مال لا ضمان فيه؛ لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس فالأموال أولى، ثم قال: وليس على أهل البغى - أيضًا - ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٨).
(٢) ينظر: الحطاب (٦/ ٢٧٩).
(٣) (١٠/ ٦٠ - ٦١).

مذهب الظاهرية:

جاء فى المحلى لابن حزم -[١]: من تأول من أهل البغى تأويلا يخفى وجهه على كثير من أهل العلم فهم معذورون، حكمهم حكم الحاكم المجتهد يخطئ فيقتل مجتهدًا، أو يتلف مالا مجتهدًا - ففى الدم دية على بيت المال، لا على الباغى ولا على عاقلته، ويضمن المال كل من أتلفه. وكذلك من تأول تأويلا خرق به الإجماع بجهالة، ولم تقم عليه الحجة ولا بلغته.

وأما من تأول تأويلا فاسدًا لا يعذر فيه؛ فعلى من قتل القود فى النفس فما دونها، والحد فيما أصاب بوطء حرام، وضمان ما استهلك من مال.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن استعان أهل البغى بأهل الحرب فى القتال، وعقدوا لهم أمانًا أو ذمة بشرط المعاونة، لم ينعقد؛ لأن من شرط الذمة والأمان ألا يقاتلوا المسلمين، فلم ينعقد على شرط القتال، فإن عاونوهم، جاز لأهل العدل قتلهم مدبرين، وجاز أن يذفف على جريحهم، وإن أسروا، جاز قتلهم، واسترقاقهم، والمن عليهم، والمفاداة لهم؛ لأنه لا عهد لهم ولا ذمة، فصاروا كما لو جاءوا منفردين عن أهل البغى، ولا يجوز شىء من ذلك لمن عاونهم من أهل البغى؛ لأنهم بذلوا لهم الذمة والأمان، فلزمهم الوفاء به، وإن استعانوا بأهل الذمة، فعاونوهم، نظرت: فإن قالوا كنا مكرهين، أو ظننا أنه يجوز أن نعاونهم عليكم؛ كما يجوز أن نعاونكم عليهم، لم تنتقض الذمة؛ لأن ما ادعوه محتمل، فلا يجوز نقض العقد مع الشبهة، وإن قاتلوا معهم عالمين من غير إكراه، فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة فى عقد الذمة، انتقض العهد؛ لأنه زال شرط الذمة، وإن لم يشترط ذلك؛ ففيه قولان:

أحدهما: ينتقض؛ كما لو انفردوا بالقتال لأهل العدل.

والثانى: لا ينتقض؛ لأنهم قاتلوا تابعين لأهل البغى، فإذا قلنا: لا ينتقض عهدهم، كانوا فى القتال كأهل البغى؛ لا يتبع مدبرهم؛ ولا يذفف على جريحهم.

وإن أتلفوا نفسًا أو مالًا فى الحرب، لزمهم الضمان قولًا واحدًا، والفرق بينهم وبين أهل البغى: أن فى تضمين أهل البغى تنفيرًا عن الرجوع إلى الطاعة، فسقط

---

(١) (١١/١٠٧) مسألة (٢١٥٥).

عنهم الضمان فى أحد القولين، ولا يخاف تنفير أهل الذمة؛ لأنا قد أمناهم على هذا القول.

وإن استعانوا بمن له أمان إلى مدة، فعاونوهم، انتقض أمانهم، فإن ادعوا أنهم كانوا مكرهين، ولم تكن لهم بينة على الإكراه، انتقض الأمان.

والفرق بينهم وبين أهل الذمة فى أحد القولين: أن الأمان المؤقت ينتقض بالخوف من الخيانة، فانتقض بالمعاونة، وعقد الذمة لا ينتقض بالخوف من الخيانة، فلم ينتقض بالمعاونة.

(الشرح) الأحكام: إذا عقد أهل البغى لأهل الحرب الذمة والأمان، بشرط أن يعاونوهم على قتال أهل العدل، لم يصح هذا العقد فى حق أهل العدل؛ فيجوز لهم قتلهم مقبلين ومدبرين، ويجهز على جريحهم، ويجوز سبى ذراريهم، ويخير الإمام فيمن أسر منهم بَيْن القتل والمنِّ والاسترقاق والفداء؛ لأن شرط صحة العقد لهم ألا يقاتلوا المسلمين، فإذا وقع العقد على شرط قتال المسلمين لم يصح لأن أمانهم لو كان صحيحًا، فقاتلوا المسلمين، انتقض أمانهم، فإذا وقع أمانهم على شرط قتال المسلمين، لم يصح.

وإن أتلفوا على أهل العدل نفسًا أو مالا، لم يجب عليهم ضمانه قولا واحدًا؛ كما لو قاتلوا المسلمين منفردين.

وهل يكونون فى أمان من أهل البغى؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى:

أحدهما- ولم يذكر المصنف وابن الصباغ غيره -: أنهم فى أمان منهم؛ لأنهم قد بذلوا لهم الأمان؛ فلزمهم الوفاء به.

والثانى: أنهم لا يكونون فى أمان منهم؛ لأن من لم يصح أمانه فى حق بعض المسلمين لم يصح فى حق بعضهم؛ كمن أمَّنه صبى أو مجنون.

وأما إذا استعان أهل البغى بأهل الذمة على قتال أهل العدل فأعانوهم، فهل تنتقض ذمتهم فى حق أهل العدل - ينظر فيه:

فإن قالوا: لم نعلم أنهم يستعينون بنا على المسلمين، وإنما ظننَّا أنهم يستعينون بنا على أهل الحرب. أو قالوا: اعتقدنا أن قومًا من المسلمين إذا استعانوا بنا على قتال قوم منهم، جاز لنا أن نعينهم على ذلك. أو قالوا: علمنا أنه لا يجوز لنا إعانتهم عليكم، إلا أنهم أكرهونا على ذلك - لم تنتقض ذمتهم؛ لأن عقد الذمة قد صحَّ؛

فلا ينتقض لأمر محتمل.

وإن لم يدَّعوا شيئًا من ذلك، فهل تنتقض ذمتهم؟ فيه قولان:

أحدهما: تنتقض؛ كما لو انفردوا بقتال المسلمين.

والثانى: لا تنتقض؛ لأن أهل الذمة لا يعلمون المحقَّ من المبطل، وذلك شبهة لهم.

وقال أبو إسحاق المروزى: القولان إذا لم يكن الإمام قد شرط عليهم فى عقد الذمة الكفَّ عن القتال لفظًا، فإن شرط عليهم الكف عن ذلك، انتقضت ذمتهم قولا واحدًا.

والطريق الأول هو المنصوص.

فإذا قلنا: تنتقض ذمتهم، لم يجب عليهم ضمان ما أتلفوا على أهل العدل من نفس ومال قولا واحدًا؛ كأهل الحرب.

ويجوز قتلهم على هذا مقبلين ومدبرين، ويتخير الإمام فى الأسير منهم، كما قلنا فى أهل الحرب.

وقال ابن الصَّبَّاغ: هل يجوز قتلهم على هذا مقبلين ومدبرين؟ فيه قولان؛ بناء على القولين فيهم إذا نقضوا الذمة، فهل يقتلون فى الحال، أو يجب ردهم إلى مأمنهم.

وهل تنتقض ذمتهم فى حق أهل البغى؟ ينبغى أن يكون على الوجهين اللذين مضيا فى صحة أمان أهل البغى لأهل الحرب، وإذا قلنا: لا تنتقض ذمتهم؛ فحكمهم حكم أهل البغى؛ فيجوز قتلهم مقبلين، ولا يجوز قتلهم مدبرين، ولا يجهز على جريحهم، ولا يجوز سبى أموالهم، ومَنْ أُسِر منهم، كان كمن أسر من أهل البغى، إلا أنهم إذا أتلفوا على أهل العدل نفسًا أو مالا، لزمهم ضمانه قولا واحدًا، والفرق بينهم وبين أهل البغى أن لأهل البغى شبهة؛ فلذلك سقط عنهم الضمان فى أحد القولين، وليس لأهل الذمة شبهة؛ فوجب عليهم الضمان، ولأن فى إيجاب الضمان على أهل البغى تنفيرًا عن رجوعهم إلى الطاعة، وقد أمرنا بإصلاحهم، وأهل الذمة لا يخاف من نفورهم، ولم نُؤْمَر بالإصلاح بيننا وبينهم.

وإن استعان أهل البغى بمن بيننا وبينهم هدنة فأعانوهم انتقض أمانهم، إلا إن ادعوا أنهم أكرهوا على ذلك، وأقاموا على ذلك بينة، والفرق بينهم وبين أهل الذمة: أن أهل الذمة أقوى حكما؛ ولهذا لا تنتقص الذمة لخوف جنايتهم، والهدنة تنتقض

بخوف جنايتهم، فلأن تنتقض بنفس الإعانة أولى، وإذا انتقض أمانهم، كان حكمهم حكم أهل الحرب.

قال الشافعى - رحمه الله -: فإن جاء أحدهم تائبًا، لم يقتص منه؛ لأنه مسلم محقون الدم.

فمن أصحابنا من قال: أراد بذلك الحربى والمستأمن، وأهل الذمة إذا قلنا: تنتقض ذمتهم فإن الواحد من هؤلاء إذا قتل أحدًا من أهل العدل، ثم رجع إليهم تائبًا، لم يقتصَّ منه؛ لأنه قتله قبل إسلامه، فأما أهل البغى فلا يسقط عنهم الضمان بالتوبة؛ لأنهم مسلمون.

ومنهم من قال: ما أراد الشافعى - رحمه الله - بذلك إلا أهل البغى، وقد نص عليه فى الأم، ويجوز أن نعلِّل بأنه مسلم محقون الدم؛ لأن قتله كان بتأويل؛ فلم يَزُلْ خفر ذمته، وإنما سقط عنه القصاص فى أحد القولين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن ولوا فيما استولوا عليه قاضيًا، نظرت: فإن كان ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم، لم ينفذ حكمه؛ لأن من شرط القضاء العدالة والاجتهاد، وهذا ليس بعدل ولا مجتهد.

وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم ولا أموالهم، نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضى أهل العدل، ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضى أهل العدل؛ لأن لهم تأويلًا يسوغ فيه الاجتهاد، فلم ينقض من حكمه ما يسوغ فيه الاجتهاد.

وإن كتب قاضيهم إلى قاضى أهل العدل، استحب ألا يقبل كتابه؛ استهانة بهم، وكسرًا لقلوبهم، فإن قبله؛ جاز؛ لأنه ينفذ حكمه، فجاز الحكم بكتابه؛ كقاضى أهل العدل.

(فصل) وإن استولوا على بلد، وأقاموا الحدود، وأخذوا الزكاة والخراج والجزية؛ اعتد به؛ لأن عليًا - رضى الله عنه - قاتل أهل البصرة، ولم يلغ ما فعلوه وأخذوه، ولأن ما فعلوه وأخذوه بتأويل سائغ، فوجب إمضاؤه؛ كالحاكم إذا حكم بما يسوغ فيه الاجتهاد، فإن عاد البلد إلى أهل العدل، فادعى من عليه الزكاة: أنه دفعها إلى أهل البغى، قبل قوله.

وهل يحلف عليه؛ مستحبًا أو واجبًا؟ فيه وجهان، ذكرناهما فى الزكاة.

وإن ادعى من عليه الجزية أنه دفعها إليهم، لم يقبل قوله؛ لأنها عوض، فلم يقبل قوله فى الدفع؛ كالمستأجر إذا ادعى دفع الأجرة.

وإن ادعى من عليه الخراج أنه دفعه إليهم؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل قوله؛ لأنه مسلم فقبل قوله فى الدفع؛ كما قلنا فيمن عليه الزكاة.

والثانى: لا يقبل؛ لأن الخراج ثمن، أو أجرة، فلم يقبل قوله فى الدفع؛ كالثمن فى البيع، والأجرة فى الإجارة.

(الشرح) الأحكام: وإذا نصب أهل البغى قاضيًا فإن كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يصح قضاؤه؛ لأنه ليس بعدل، وإن كان لا يستحل دماء أهل العدل وأموالهم، نفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضى أهل العدل ورد من أحكامه ما يرد من أحكام قاضى أهل العدل، سواء كان القاضى من أهل العدل، أو من أهل البغى.

وقال أبو حنيفة: إن كان من أهل العدل نفذ حكمه، وإن كان من أهل البغى لم ينفذ حكمه؛ بناء على أصله: أن أهل البغى يفسقون بالبغى، وعندنا لا يفسقون بالبغى.

ودليلنا: أن عليًّا - رضى الله عنه وأرضاه - غلب أهل البغى، وقد كانوا حكموا مدة طويلة بأحكام، وما روى أنه رد شيئًا منها. ولأن لهم تأويلا؛ فلم يفسقوا به، ولم يرد قضاء قاضيهم، كقاضى أهل العدل.

إذا ثبت هذا: فإن حكم قاضى أهل البغى بسقوط الضمان عن أهل البغى فيما أتلفوا على أهل العدل من نفس أو مال فإن كان قال: قد حكمت بأن كلَّ ما تتلفونه لا شىء عليكم فيه، فليس هذا بحكم، ولا يلتفت إليه.

وإن جاء العدلُ المتلَفُ عليه بالذى أتلَف عليه إلى قاضيهم؛ لينظر بينهما، فقضى بأن لا ضمان على الباغى فيما أتلفه: فإن كان فيما أتلفه قبل قيام الحرب أو بعدها، لم ينفذ حكمه؛ لأنه لا يسوغ فيه الاجتهاد، وإن كان فيما أتلفه فى حال قيام الحرب، نفذ حكمه؛ لأنه يسوغ فيه الاجتهاد.

وإن كتب قاضىَ أهل البغى إلى قاضى أهل العدل بحكم، فالمستحب له ألا يقبل كتابه؛ استهانة بهم وكسرًا لقلوبهم، فإن قبله جاز. وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

دليلنا: أنَّا قد دللنا أنَّه ينفذ حكمه، ومن نفذ حكمه؛ جاز قبول كتابه، كقاضى أهل العدل.

هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال الخراسانيون: إن كان قد نفذ القضاء، قبل كتابه، وإن لم ينفذ القضاء، فهل يُقْبلُ كتابه؟ فيه قولان.

مسألة: وإن شهد عدل من أهل البغى، قبلت شهادته، ووافقنا أبو حنيفة على ذلك؛ لأنهم وإن كانوا فسقة عنده، ففسقهم عنده من جهة التدين؛ وذلك لا يوجب رد الشهادة عنده، وإنما قبلت شهادتهم عندنا؛ لأنهم ليسوا بفسقة؛ فهم كأهل العدل المختلفين فى الأحكام.

فصل: وإن استولى أهل البغى على بلد، وأقاموا فيه الحدود، وأخذوا الزكوات والجزية والخراج - وقع ذلك موقعه.

وحكى المسعودى وجهًا آخرًا: أنه لا يعتد بما أخذوه من الجزية، وليس بشىء لأن عليًّا - رضى الله عنه وأرضاه - لما ظهر على أهل البغى، لم يطالب بشىء مما قد كانوا جبوه من ذلك.

إذا ثبت هذا: فظهر الإمام على البلد التى كانوا غلبوا عليها، فادعى من عليه الزكاة: أنه قد كان دفع إليهم الزكاة: فإن علم الإمام بذلك، أو قامت به عنده بينة لم يطالبه بشىء، وإن لم يعلم الإمام بذلك، ولا قامت به بينة، فإن دعوى من عليه الزكاة مخالفة للظاهر؛ فيحلفه، وهل تكون يمينه واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان مضى ذكرهما فى الزكاة.

وإن ادعى من عليه الجزية: أنه دفعها إليهم فإن علم الإمام بذلك، أو قامت به بينة، لم يطالبه بشىء، وإن لم يعلم الإمام بذلك، ولا قامت به بينة، لم يقبل قول من عليه الجزية؛ لأنه يجب عليه الدفع إلى الإمام؛ لأنهم كفار ليسوا بمأمونين؛ ولأن الجزية عوض عن المساكنة؛ فلا يقبل قولهم فى دفعها من غير بينة؛ كثمن المبيع والأجرة.

وإن ادعى من عليه الخراج: أنه دفعه إليهم: فإن علم الإمام بذلك، أو قامت به بينة لم يطالب بشىء، وإن لم يعلم بذلك، ولا قامت به بينة، ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل قوله مع يمينه؛ لأنه مسلم؛ فقبل قوله مع يمينه فيما دفعه، كما قلنا فيمن عليه الزكاة.

والثانى: لا يقبل قوله؛ لأن الخراج ثمن أو أجرة؛ فلا يقبل قوله فى دفعه من غير

بينة كالثمن والأجرة فى غير ذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أظهر قوم رأى الخوارج، ولم يخرجوا عن قبضة الإمام، لم يتعرض لهم؛ لأن عليًا - رضى الله عنه - سمع رجلًا من الخوارج يقول: لا حكم إلا لله؛ تعريضًا به فى التحكيم فى صفين، فقال: كلمة حق أريد بها باطل، ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله؛ أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم من الفىء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال.

ولأن النبى ﷺ لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه فى المدينة، فلئلا نتعرض لأهل البغى، وهم من المسلمين، أولى.

وحكمهم فى ضمان النفس والمال والحد، حكم أهل العدل؛ لأن ابن ملجم جرح عليًا - رضى الله عنه - فقال: أطعموه، واسقوه، واحبسوه؛ فإن عشت، فأنا ولى دمى: أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت، وإن مت، فاقتلوه، ولا تمثلوا به.

فإن قتل، فهل يتحتم قتله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتحتم؛ لأنه قتل بشهر السلاح، فانحتم قتله؛ كقاطع الطريق.

والثانى: لا يتحتم - وهو الصحيح - لقول على - رضى الله عنه - أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت.

وإن سبوا الإمام أو غيره من أهل العدل، عزروا؛ لأنه محرم ليس فيه حد، ولا كفارة، فوجب فيه التعزير، وإن عرضوا بالسب؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يعزرون؛ لأنهم إذا لم يعزروا على التعريض، صرحوا وخرقوا الهيبة.

والثانى: لا يعزرون؛ لما روى أبو يحيى قال: صلى بنا على - رضى الله عنه - صلاة الفجر، فناداه رجل من الخوارج ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الزمر: ٦٥] فأجابه على - رضوان الله عليه - وهو فى الصلاة ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم: ٦٠] ولم يعزره.

(فصل) وإن خرجت على الإمام طائفة لا منعة لها، أو أظهرت رأى الخوارج - كان حكمهم فى ضمان النفس والمال والحدود حكم أهل العدل؛ لأنه لا يخاف نفورهم؛ لقلتهم وقدرة الإمام عليهم، فكان حكمهم فيما ذكرناه حكم الجماعة؛ كما لو كانوا فى قبضته.

(فصل) وإن خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الإمام بغير تأويل، واستولت على البلاد، ومنعت ما عليها، وأخذت ما لا يجوز أخذه، قصدهم الإمام؛ وطالبهم بما منعوا ورد ما أخذوا، وغرمهم ما أتلفوه بغير حق، وأقام عليهم حدود ما ارتكبوا؛ لأنه لا تأويل لهم، فكان حكمهم ما ذكرناه؛ كقطاع الطريق.

(الشرح) أما أثر على - رضى الله عنه - الأول فقد ذكره الشافعى فى «الأم»[١] بلاغاً، وعلقه الطبرى فى تاريخه[٢]. ووصله ابن أبى شيبة[٣] والبيهقى[٤].

وأصله فى صحيح مسلم[٥] من حديث عبيد الله بن أبى رافع: أن الحرورية لما خرجت على على وهو معه، قالوا: لا حكم إلا لله، فقال على: كلمة حق أريد بها باطل، إن رسول الله ﷺ وصف ناساً إنى لأعرف صفتهم فى هؤلاء، يمرقون من الدين . . . الحديث.

وأما أثر على - رضى الله عنه - الثانى فقد أخرجه الشافعى فى الأم[٦] عن إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه، ومن طريقه أخرجه أيضا البيهقى[٧].

ورواه البيهقى[٨] عن الشعبى أن ابن ملجم لما ضرب عليا تلك الضربة أوصى فقال: قد ضربنى فأحسنوا إليه وألينوا فراشه، فإن أعش فعفو أو قصاص، وإن أمت فعاجلوه؛ فإنى مخاصمه عند ربى، عز وجل.

وأما أثر على - رضى الله عنه - الثالث فقد أخرجه الطبرانى فى «تاريخه»[٩]: حدثنا أبو كريب قال: ثنا ابن إدريس قال: سمعت إسماعيل بن سميع الحنفى عن أبى رزين قال: . . . فذكر القصة، وليس فيها أن عليًّا كان فى صلاة الفجر، إنما كانت بعد صلاة الظهر عند ما خطب فيهم.

---

(١) (٤/ ٥٣).
(٢) (١٥/ ٣٢٧-٣٢٨) رقم (١٩٧٧٦).
(٣) (٨/ ١٨٤) كتاب قتال أهل البغى: باب القوم يظهرون رأى الخوارج.
(٤) (٢/ ٧٤٩-٧٥٠) كتاب الزكاة: باب التحريض على قتل الخوارج حديث (١٥٧/ ١٠٦٦).
(٥) (٤/ ٣٠٨).
(٦) (٨/ ١٨٣) كتاب قتال أهل البغى: باب الرجل يقتل واحداً من المسلمين على التأويل.
(٧) (٨/ ١٨٣).
(٨) (٤/ ٥٤).
(٩) (٣/ ١٤٦).

وأخرجه الحاكم[١] عن أبى يحيى، وفيه أن جواب على كان وهو فى الصلاة. وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

قوله: ابن ملجم هو: عبد الرحمن بن ملجم المرادى التدؤلى الحميرى[٢]: فاتك ثائر، من أشداء الفرسان، أدرك الجاهلية، وهاجر فى خلافة عمر، وقرأ عن معاذ بن جبل فكان من القراء وأهل الفقه والعبادة. ثم شهد فتح مصر وسكنها فكان فيها فارس بنى تدؤل. وكان من شيعة على بن أبى طالب -رضى الله عنه- وشهد معه صفين. ثم خرج عليه، فاتفق مع البرك و عمرو بن بكر على قتل على، ومعاوية، وعمرو بن العاص، فى ليلة واحدة (١٧ رمضان) وتعهد البرك بقتل معاوية، وعمرو بن بكر بقتل على، فقصد الكوفة واستعان برجل يدعى شبيبًا الأشجعى، فلما كانت ليلة(١٧ رمضان) كمنا خلف الباب الذى يخرج منه علىّ لصلاة الفجر، فلما خرج ضربه شبيب فأخطأه، فضربه ابن ملجم فأصاب مقدم رأسه، فنهض من فى المسجد، فحمل عليهم بسيفه فأفرجوا له، وتلقاه المغيرة بن نوفل بقطيفة رمى بها عليه وحمله وضرب به الأرض وقعد على صدره. وفر شبيب. وتوفى علىّ -رضى الله عنه- من أثر الجرح. وفى آخر اليوم الثالث لوفاته أحضر ابن ملجم بين يدى الحسن فقال له: والله لأضربنك ضربة تؤديك إلى النار. فقال ابن ملجم: لو علمت أن هذا فى يديك ما اتخذت إلهًا غيرك! ثم قطعوا يديه ورجليه، وهو لا ينفك عن ذكر الله. فلما عمدوا إلى لسانه شق ذلك عليه، وقال: وددت أن لا يزال فمى بذكر الله رطبًا. فأجهزوا عليه، وذلك فى الكوفة. وقيل: أحرق بعد قتله.

قوله: «فاقتلوه ولا تمثلوا»[٣] أى: لا تنكلوا، مشددًا، ومثل بالقتيل - مخففًا - إذا جدعه، والاسم: المُثلة، عن الجوهرى[٤]. وفى الحديث: «نهى أن يمثل بالدواب، وأن يؤكل الممثول»[٥] وهو أن ينصب فيرمى.

قوله: «فهل يتحتم» يقال: حتمت: أوجبت، والحتم: القضاء، والحاتم: القاضى.

---

(١) ينظر: الأعلام (٣/ ٣٣٩)، النجوم الزاهرة (١/ ١٢٠)، طبقات ابن سعد (٣/ ٢٣).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٦٠).
(٣) ينظر: الصحاح (مثل).
(٤) ينظر: الفائق (٣/ ٣٤٤)، والنهاية (٤/ ٢٩٤).
(٥) ينظر: البحر المحيط (٧/ ٤٣٩)، والدر المصون (٤/ ٦٦٣).

قوله: «قتل بشهر السلاح» يقال: شهر السلاح، يشهره شهرًا: إذا سله.

قوله: «خرقوا الهيبة» استهانوا بها وهتكوها، من: خرقت الثوب.

قوله: ﴿لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥] أي: يذهب باطلا بغير ثواب، يقال: حبط عمله حبطا - بالتسكين - وحبوطًا: بطل ثوابه، قال أبو عمرو: الإحباط: أن يذهب ماء الركية فلا يعود كما كان.

واعلم أن الظاهر في قوله: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ أن هذه الجملة هي القائمة مقام الفاعل؛ لأنها هي الموحاة وأصول البصريين تأبى ذلك[1]، ويقدرون أن القائم مقامه ضمير المصدر؛ لأن الجملة لا تكون فاعلا عندهم، والقائم هنا مقام الفاعل: الجار والمجرور، وهو «إليك». وقرئ (لَيُحبِطن) - بضم الياء وكسر الباء - أي: الله[2]، (ولنحبطن)[3] بنون العظمة، و (لَيُحْبَطَن) على البناء للمفعول[4].

و ﴿عَمَلُكَ﴾ مفعول به على القراءتين الأوليين، ومرفوع على الثالثة؛ لقيامه مقام الفاعل.

قال ابن الخطيب: واللام الأولى موطئة للقسم المحذوف، والثانية لام الجواب، فإن قيل: كيف أوحى إليه وإلى من قبله حال شركه على التعيين؟

فالجواب: تقرير الآية: أوحي إليك لئن أشركت ليحبطن عملك وإلى الذين من قبلك مثله، أي: أوحي إليك وإلى كل أحد منهم لئن أشركت؛ كما تقول: كسانا حلة، أي: كل واحد منا[5].

فإن قيل: كيف صح هذا الكلام مع علم الله - تعالى - أن رسله لا يشركون ولا يحبط أعمالهم؟

فالجواب: أن قوله: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ قضية شرطية، والقضية الشرطية لا يلزم من صدقها صدق جزئيها؛ ألا ترى أن قولك: لو كانت الخمسة زوجًا لكانت منقسمة بمتساويين قضيةٌ صادقة، مع أن كل واحد من جزئيها غير صادق؟! قال

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٧/ ٤٣٩)، والدر المصون (٤/ ٦٦٣).
(٢) ينظر: المرجعين السابقين.
(٣) ينظر: مختصر ابن خالويه (١٣١).
(٤) ينظر: الكشاف (٣/ ٤٠٧).
(٥) ينظر: تفسير الرازي (٢٧/ ١٣)، والكشاف (٣/ ٤٠٧)، والبحر المحيط (٧/ ٤٣٩).

تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ [الأنبياء: ٢٢] ولم يلزم من هذا صدق القول بأن فيهما آلهة وأنهما قد فسدتا[١].

قال المفسرون: هذا خطاب مع الرسول ﷺ والمراد منه غيره، وقيل: هذا أدب من الله لنبيه وتهديد لغيره؛ لأن الله - تعالى - عصمه من الشرك[٢].

وقوله: ﴿وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ قال ابن الخطيب: كما أن طاعات الأنبياء والرسل أفضل من طاعات غيرهم؛ فكذلك القبائح التى تصدر عنهم فإنها بتقدير الصدور تكون أقبح؛ لقوله تعالى: ﴿إِذًا لَّأَذَقْنَٰكَ ضِعْفَ ٱلْحَيَوٰةِ وَضِعْفَ ٱلْمَمَاتِ﴾ [الإسراء: ٧٥] فكان المعنى: أن الشرك الحاصل منه بتقدير حصوله منه يكون تأثيره فى غضب الله - تعالى - أقوى وأعظم[٣].

قوله تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم: ٦٠] استخفه: ضد استثقله، واستخفه: أهانه، واستخفه عن رأيه: إذا حمله على الجهل، وأزاله عما كان عليه من الصواب، ومعناه: لا يستفزنك ولا يستجهلنك[٤].

الأحكام: إن أظهر قوم رأى الخوارج فتجنبوا الجماعات، وسبُّوا السلف، وكَفَّروهم، وقالوا: من أتى بكبيرة خرج من الملة، واستحق الخلود فى النار، ولكنهم لم يخرجوا من قبضة الإمام - فإنه لا يقاتلهم فى ذلك؛ كما رويناه فى الرجل الذى قال لعلى على باب المسجد، وعلى - رضى الله عنه وأرضاه - يخطب: «لا حكم إلا لله»، وكان خارجيًّا؛ لأن هذا من كلامهم، فقال على - رضى الله عنه -: «كلمة حق أريد بها باطل» ثم قال: «لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم مال الفىء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال» - وقد أشرنا إلى هذه القصة وأحكامها من قبل - وروى أنه حمل ابن ملجم إلى على - رضى الله عنه وأرضاه - وقيل له: «إنه يريد أن يقتلك» فلم يقتله، وكان ابن ملجم خارجيًّا.

وروى أن عاملا لعمر بن عبد العزيز - رضى الله عنه - كتب إليه: أن قومًا يرون

---

(١) ينظر: الرازى (٢٧/ ١٣).
(٢) ينظر: تفسير البغوى (٦/ ٨٣).
(٣) ينظر: الرازى (٢٧/ ١٣).
(٤) ينظر: النظم (٢/ ٢٦١).

رأى الخوارج يسبونك؟ فقال: «إذا سَبُّونى سُبُّوهم، وإذا حملوا السلاح فاحملوا عليهم السلاح، وإذا ضربوا فاضربوهم».

وإن سبُّوا الإمام أو غيره عزروا.

وإن عرضوا بسب الإمام، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعزرون؛ لأن عليًا - رضى الله عنه وأرضاه - صلى الفجر، فسمع رجلا خلفه من الخوارج يقول: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥]، ورفع بها صوته؛ تعريضًا له بذلك، فأجابه على - رضى الله عنه وأرضاه - ﴿فَاصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ الَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾ [الروم: ٦٠]، ولم يعزره. ولأن التعريض يحتمل السب وغيره.

والثانى: يعزرون؛ لأنه إذا لم يعزرهم بالتعريض بالسب، ارتقوا إلى التصريح بالسب وإلى أعظم منه.

فإن بعث إليهم الإمام واليًا؛ فقتلوه وجب عليهم القصاص؛ لما روى أن عليًا - رضى الله عنه وأرضاه - بعث عبد الله بن خبَّاب إلى أهل النهروان واليًا، فسلَّموا وأطاعوا، ثم قتلوه، فبعث إليهم أن ابعثوا بقاتله، فأبوا، وقالوا: كلنا قتله، فسار إليهم، وقاتلهم. وهل يتحتم القصاص على القاتل؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتحتم؛ لأنه قتل بتشهير السِّلاح، فصار بمنزلة قاطع الطريق.

والثانى: لا يتحتم؛ لأنه لم يقصد بذلك إخافة الطريق وأخذ الأموال؛ فأشبه من قتل رجلا منفردًا.

فصل: إذا كانت طائفة ليست ذات منعة، فأظهرت رأى الخوارج، أو خرجت على الإمام، كان حكمهم حكم أهل العدل فى ضمان النفس والمال والحدود؛ لأنهم قليلون، لا منعة لهم، يقدر الإمام عليهم ؛ فلا يخاف نفورهم.

فصل: إذا انفرد أهل البغى بدار، وباينوا الإمام، وارتكبوا ما يوجب الحدود، وحصل معهم فيها أسير من أهل العدل، أو تاجر، وارتكب فيها ما يوجب الحدَّ، ثم ظهر عليهم الإمام، أقام عليهم حدود ما ارتكبوا.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليهم، بناء على أصله فى المسلمين إذا ارتكبوا ما يوجب الحد فى دار الحرب؛ فإنهم لا يحدُّون.

فهرس الموضوعات

كتاب الديات ٣
باب من تجب الدية بقتله، وما تجب به الدية من الجنايات ٣
باب الديات ٩٠
باب أروش الجنايات ١٦٠
باب العاقلة وما تحمله من الديات ٣٢٩
باب اختلاف الجانى وولى الدم ٤٠٤
باب كفارة القتل ٤٢١
تقنين الشريعة فى قانون الجناية على النفس ٤٢٩
الفصل الأول: فى القتل وإسقاط الجنين ٤٣٥
أركان القتل العمد الموجب للقصاص ٤٤٩
العصمة ٤٥٠
معنى شبه العمد ٤٦٨
تحليل شبه العمد ٤٦٨
تعريف القتل الخطأ ٤٧٠
الفصل الثانى: فى شأن القتل الموجب للقصاص ٤٧٤
الفصل الثالث: فى التعزير فى القتل ٤٨٧
الفصل الرابع: فى أولياء الدم ٤٩٤
الفصل الخامس: فى الدية ٤٩٨
مقدار الدية من الذهب والفضة ٥٠٣
(تقويم الدية بالعملة المصرية) ٥٠٤
وفى مجال تقويم قيمة الدية بالعملة المصرية: ٥٠٥
من الذى يدفع الدية؟ ٥٠٨
متى تؤخذ الدية من الجانى؟ ٥٠٨
مقدار ما يدفعه الفرد منها، ومن تؤخذ منهم ٥٠٩
متى تجب الدية فى بيت المال؟ ٥١٠
مدى صلاحية نظام العاقلة الآن ٥١٠
هل تحميل الدية للعاقلة استثناء من القاعدة؟ ٥١٠

العاقلة ٥١٣
التضامن فى تحمل المسئولية ٥١٧
الفصل السادس: فى أحكام متنوعة ٥٢٢
العفو عن العقوبة ٥٢٢
الباب الأول: أحكام عامة ٥٢٨
الباب الثانى: القصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس ٥٣١
الفصل الأول: شروط القصاص ٥٣١
الفصل الثانى: أنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص ٥٣٢
الفصل الثالث: تعدد الجرائم الموجبة للقصاص وتداخلها مع غيرها ٥٣٤
الفصل الرابع: تعدد الجناة ٥٣٦
الفصل الخامس: سقوط القصاص ٥٣٦
الباب الثالث: الدية وما يستحق منها فى جرائم الاعتداء
على ما دون النفس ٥٣٨
الباب الرابع: الإجراءات ٥٤٢
الباب الخامس: أحكام ختامية ٥٤٦
مذكرة إيضاحية لمشروع قانون فى شأن جرائم الاعتداء
على ما دون النفس ٥٤٦
الباب الأول: الأحكام العامة ٥٥٣
الشروط العامة للعقاب بالقصاص أو الدية ٥٥٩
الإثبات ٥٦٦
الباب الثانى: القصاص فى جرائم الاعتداء على ما دون النفس ٥٦٩
الفصل الأول: شروط القصاص ٥٦٩
شروط العقاب بالقصاص ٥٧٣
شرط تحقق المماثلة ٥٧٦
شرط إمكان استيفاء المثل من غير حيف ٥٧٩
الفصل الثانى: أنواع الإيذاء التى يجرى فيها القصاص ٥٨٠
قطع الأطراف وما فى حكمها ٥٨٠
إفقاد الحواس أو المنافع مع بقاء أعيانها ٥٨٦

الشجاج والجراح ٥٨٦
سراية الجريمة، وحكمها ٥٨٨
الفصل الثالث ٥٩١
تعدد الجرائم الموجبة للقصاص وتداخلها مع غيرها ٥٩١
الفرض الأول: تعدد جرائم الاعتداء على ما دون النفس
إذا كانت جميعها موجبة للقصاص ٥٩٢
الفرض الثانى: تعدد الجرائم إذا كان بينها جرائم اعتداء
على ما دون النفس موجبة للقصاص ٥٩٥
اجتماع جريمة اعتداء على ما دون النفس موجبة للقصاص
مع جريمة أخرى ٥٩٥
الفصل الرابع: تعدد الجناة ٥٩٧
الفصل الخامس: سقوط القصاص ٦٠٠
الباب الثالث: الدية وما يستحق منها فى جرائم الاعتداء
على ما دون النفس ٦٠٥
أحوال استحقاق الدية ٦٠٥
مقدار الدية ٦٠٧
ما يستحق من الدية فى جرائم قطع الأطراف وما فى حكمها ٦١٠
ما يستحق من الدية فى جرائم إفقاد منافع الأعضاء مع بقاء أعيانها ٦١٣
ما يستحق من الدية فى جرائم الشجاج ٦١٤
ما يستحق من الدية فى الجرح الجائف (النافذ) ٦١٧
تقدير ما يستحق من الدية بمعرفة المحكمة ٦١٨
تعدد الديات ٦١٩
تداخل الديات ٦٢٠
أولا أحوال حظر الصلح على مال يجاوز الدية ٦٢١
وثانيا حظر الجمع بين القصاص أو الدية وبين التعويض ٦٢١
من يتحمل الدية، وكيفية أدائها ٦٢٢
تحديد العاقلة ومركزها فى الدعوى الجنائية ٦٢٤
أحوال تحمل بيت المال الدية ٦٢٦

أحوال العودة إلى طلب القصاص بعد اختيار الدية أو بعد الصلح ٦٢٧
الباب الرابع: الإجراءات ٦٢٨
إثبات الإصابات الناشئة عن الجريمة فى التحقيق الابتدائى ٦٢٨
إعلان المجنى عليه - أو من ينوب عنه قانونا -
بحقوقه الناشئة عن الجريمة ٦٢٨
غياب المجنى عليه أو من ينوب عنه ٦٣٠
مركز المجنى عليه فى الدعوى الجنائية ٦٣١
الأحكام التى تسرى فى شأن كل من المجنى عليه والعاقلة ٦٣٣
طريقة رفع الدعوى فى الجنايات ٦٣٤
وجوب الحكم بالقصاص أو بالدية ٦٣٤
عرض الحكم على محكمة النقض ٦٣٥
وقت تنفيذ عقوبة القصاص ٦٣٦
تنفيذ عقوبة القصاص ٦٣٦
حضور النيابة العامة والمجنى عليه
أو من قام مقامه فى طلب القصاص - التنفيذ ٦٣٨
تنفيذ الحكم بالدية ٦٣٨
الباب الخامس: الأحكام الختامية ٦٤٠
كتاب قتال أهل البغى ٦٤٢
مكانة الخلافة من الحكومة الإسلامية ٧٧٥
انعقاد الإمامة باستخلاف الإمام وعهده ٧٨٤
إمامة الضرورة والتغلب ٧٨٦
وحدة الخليفة وتعدده ٧٨٨
ما يجب على الخليفة للمسلمين ٧٩٧
ما يخرج به الخليفة من وظيفته ٨١٢
انعزال الخليفة بالفسق ٨١٢
انعزال الخليفة لنقص طرأ على بدنه ٨١٩

* * *